Euler

Handbuch

des

Notariats in Preußen,

nebst der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Gerichte und mit Rücksicht auf das übrige Deutschland, Frankreich und andere Länder.

Von

Joseph Euler,

Notar zu Düsseldorf.

Erstes Buch. Allgemeiner Theil.

Düsseldorf.

Schaub'sche Buchhandlung (C. Schöpping) 1858.

Buchdruckerei von Hermann Voß.

Vorrede.

Das Handbuch, von welchem das erste Buch in die Oeffentlichkeit tritt, bezweckt die Darstellung des Notariats in Preußen mit Einschluß der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Gerichte. Den hier einschlagenden ursprünglichen Vorschriften sind viele erläuternde und abändernde Gesetze und Verfügungen, diesen gerichtliche Entscheidungen in großer Zahl gefolgt. Das Handbuch strebt dahin, das vielfach Zerstreute in ein System einzuordnen.

Die Behandlung der Notariatswissenschaft ist erfahrungsmäßig eine sehr verschiedene. Während die vielen französischen Werke das ganze materielle Recht in ihren Bereich ziehen, ist in den deutschen Schriften das formelle Recht vorherrschend. Letzteres gilt auch von den meisten Handbüchern über das altländische Notariat. Rheinpreußen besitzt ein Handbuch nicht.

Die Art der Behandlung kann aber nur in dem Standpunkte ihre Rechtfertigung finden, den unser Institut überhaupt einnimmt. Dieser Standpunkt ist in dem Handbuche aus dem Wesen des Notariats entwickelt (§§. 80—88) und das Resultat in folgenden Sätzen enthalten:

1. der Notar hat bei Auslegung und Anwendung der Gesetze gleiche Schwierigkeiten, wie der Richter, zu überwinden;
2. seine Stellung bedingt sonach eine gleiche Rechtskenntniß;
3. das Notariat bietet als Vermittler zwischen Wissenschaft und Leben eine höchst beachtenswerthe Erkenntnißquelle für die Gesetzgebung.

Das materielle Recht mußte daher Aufnahme finden. Auch die Controversen waren zu berücksichtigen, schon deshalb, weil deren genaue Kenntniß dem Notar bei der Belehrung der Parteien (§. 133) unentbehrlich ist.

Die einzelnen Lehren des Handbuchs wurden nach den drei in Preußen bestehenden Rechten: dem gemeinen, dem altpreußischen und dem rheinpreußischen Rechte und fast überall, um die Uebersicht zu erleichtern, getrennt behandelt. Bei den wichtigeren Lehren sind vergleichende Vorbemerkungen vorausgeschickt, auch die Gesetze anderer Länder berücksichtigt worden. Wenn schon die Vergleichung an sich die Erkenntniß des Wesens einer Sache in hohem Grade fördert, so hat sie für die preußische Gesetzgebung noch einen besonderen Werth. Denn in Preußen erscheinen bei der mannigfaltigsten Verschiedenheit der Rechtsgebiete die Gegensätze des Rechtslebens am Ausgeprägtesten. Dieses gilt namentlich vom Notariate. In Altpreußen ist die freiwillige Gerichtsbarkeit sowohl den Gerichten, als den Notarien, letzteren jedoch in beschränkterer Weise, übertragen; dagegen üben in Rheinpreußen die Notarien die freiwillige Gerichtsbarkeit fast allein. Noch größere Verschiedenheit herrscht in den preußischen Ländern des gemeinen Rechts. Während im Appellationsgerichtsbezirke Greifswald die Notarien im Ganzen gleiche Competenz mit den Gerichten haben, ist die notarielle Competenz im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein eine sehr geringe; in den hohenzollernschen Landen besteht das Notariat gar nicht.

In Preußen bieten sich also der Vergleichung die treffendsten Spitzen. Dazu kommt, daß eine Kenntniß der einzelnen Gesetzgebungen dem Notar bei dem verzweigten, in stetem Wachsen begriffenen Verkehre zwischen den Bewohnern verschiedener Rechtsgebiete unentbehrlich ist. Wie oft muß er nicht Urkunden über auswärtige Rechtsverhältnisse vollziehen oder auswärtige Urkunden seiner Prüfung unterwerfen! Das Handbuch sucht die gegenseitige Kenntniß des Rechts und der Rechtsverfassung in diesem Gebiete zu vermitteln. Sie würde sehr

gehoben werden durch die Herausgabe eines Archiv's für das Notariat in ganz Preußen, in welchem über 1300 Notarien in Thätigkeit sind.

Das Handbuch zerfällt in vier Bücher, wovon das erste den allgemeinen Theil, das zweite die Rechtsgeschäfte, das dritte die Notariats- und Tax-Ordnungen nebst Zusätzen und Erläuterungen, das vierte die einzelnen Urkunden nebst Formularen enthält.

Das erste Buch beginnt mit dem Geschichtlichen bis zur Gegenwart (I. Cap. I. Abschn.). Zum Verständniß der Gegenwart ist die Geschichte hier vielleicht mehr, wie bei jedem anderen Institute, unentbehrlich, zumal bei der im Handbuche befolgten Zusammenstellung der einzelnen Gesetzgebungen.

Die im zweiten und dritten Abschnitte des ersten Capitels enthaltenen Darstellungen: „Begriff und Wesen des heutigen Notariats“ und „Trennung der Gerichtsbarkeiten“ sind kurz gefaßt worden, weil ihr Gegenstand in dem als Zugabe dem ersten Capitel folgenden Gutachten der Königlichen Immediat-Justiz-Commission einer ausführlichen und ausgezeichneten Behandlung unterworfen ist, welche der Verfasser zu erreichen nicht hoffen konnte. Das Gutachten war für ihn deshalb von um so größerem Gewinne, da derjenige, welcher für seine Fachwissenschaft schreibt, schwer dem Einwande: »pro domo« zu sprechen, entgehen wird.

Nachdem im zweiten Capitel die Lehre von den Urkunden vorausgeschickt worden, behandelt das dritte die Rechte und Pflichten der beurkundenden Beamten.

Das vierte Capitel endlich befaßt sich mit den in Preußen geltenden Rechten, deren Anwendung und Auslegung. Hier mußte die Collision der Rechtsregeln in Betreff des Orts eine ausführliche Darstellung finden, eines Theils, weil sie das Notariat am Nächsten und bei dem steten Steigen des internationalen Verkehrs immer häufiger berührt, andern Theils, weil sie

dem Notar die größten Schwierigkeiten bereitet. Bei ihr konnte das Processualische um so weniger umgangen werden, als es tief in den Zusammenhang eingreift. Die Unentbehrlichkeit dieser, noch in der Entwickelung begriffenen, Lehre für das Notariat machte es also dem Verfasser zur Pflicht, dieselbe in das Handbuch zu ziehen, eine Pflicht, welche er auch in dem eingeholten Gutachten bewährter Sachkenner vorgezeichnet fand. Was hier entmuthigen mußte, waren die großen Vorbilder der geistreichsten Rechtslehrer. Nur die Erwägung ermuthigte den Verfasser einigermaßen, daß seine Behandlung des Gegenstandes von jener seiner Vorgänger abweiche. Sie gibt nämlich darin Neues, daß sie die drei Rechtsgebiete Preußens vergleichend zusammenstellt, daß sie die practische Seite, namentlich durch Aufnahme vieler gerichtlicher Entscheidungen und durch die Nachweise vieler bedeutungsvoller Beziehungen zum Notariat, hervorhebt. Ein besonderes Interesse bietet die Vergleichung der französischen und rheinpreußischen Gerichtspraxis, welche, obwohl auf fast gleicher gesetzlicher Grundlage beruhend, in den wesentlichsten Theilen sehr von einander abweichen.

Das zweite Buch, welches baldigst erscheinen wird, hat den Inhalt der notariellen Urkunden — die Rechtsgeschäfte — zum Gegenstande.

Die Lehre von den Rechtsgeschäften wird nach ihren wesentlichsten Bestandtheilen folgende Eintheilung erhalten:

A. Das Rechtssubject, die Person, seine Rechts- und Handlungsfähigkeit in ihren Voraussetzungen und Folgen.

a) Die Rechtsfähigkeit in ihren allgemeinen Grundsätzen, u. A. die Unterscheidungen nach der Nationalität, Wohnsitz, Abwesenheit, die juristischen Personen, ihre Hauptarten, namentlich die Rechtsverhältnisse der katholischen und evangelischen Kirche mit Rücksicht auf die verschiedenen Kirchenordnungen der letzteren, der Stadt- und Landgemeinden, insbesondere nach den einzelnen Städte- und Landgemeinde-Ordnungen, der Stiftungen u. s. w.

b) In Bezug auf die Handlungsfähigkeit werden die absolut Handlungsunfähigen von den beziehungsweise Handlungsunfähigen getrennt aufgeführt, bei letzteren u. A. die Minderjährigen, Emancipirten, Frauen, Ehegatten — die besonderen Rechte des Ehemannes und der Ehefrau —, die Eltern, Vormünder, Curatoren und Beistände, die Verhältnisse beim Falliment und Concurse, bei der Güterabtretung u. s. w. behandelt werden.

B. Das Object der Rechtsgeschäfte: Sachen und Handlungen. Hier die Verfügungsunfähigkeit der Parteien in Bezug auf den Gegenstand (und die causa) des Rechtsgeschäfts, verbotene und ungültige Rechtsgeschäfte, einzelne Fälle.

C. Die Willenserklärung, — als Vermittlerin zwischen Subject und Object, — ihr Begriff und ihre Mängel: Simulation und Scherz, Irrthum, Betrug, Zwang.

D. Die Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften: Bedingungen, Zeit- und Zweckbestimmung.

Die vorstehende, von der hergebrachten wesentlich abweichende, Anordnung ist gewählt worden, um die, besonders für ein auf den practischen Gebrauch berechnetes Handbuch, nöthige einheitliche Zusammenstellung und klare Uebersicht zu gewinnen. Die Erfahrung lehrt, welche Schwierigkeiten, namentlich im Drange des Geschäftslebens, das schnelle Auffinden der sich auf die verschiedenen persönlichen Zustände beziehenden Rechtsregeln darbietet. Um diesen Schwierigkeiten zu begegnen, wurde dahin gestrebt, alles auf jene Zustände sich Beziehende, welches in den Gesetzen an den verschiedensten Stellen zerstreut liegt, bei den betreffenden Personen zusammen zu stellen. So bei den Ausländern, den juristischen Personen, den Minderjährigen, den Ehegatten, den Eltern, den Vormündern. Sind die Rechte nur der Personen wegen da und bilden jene nur die Ausflüsse der einzelnen rechtlichen Beziehungen der Personen,

so wird ein System Billigung finden, welches diese rechtlichen Beziehungen um die Personen gruppirt. Deshalb sind die verbotenen und ungültigen Rechtsgeschäfte unter dem Gegenstande der Rechtsgeschäfte nur insoweit aufgenommen, als sie den Gegenstand unmittelbar, also ohne besondere Beziehung auf die handelnde Persönlichkeit, treffen.

Was schließlich den Beruf des Verfassers zu diesem Handbuche betrifft, so erlaubt er sich, ein länger als dreißigjähriges Leben in der Rechtswissenschaft und seine Praxis des Notariats unter den verschiedensten Verhältnissen, zuerst auf dem Lande und dann in der Stadt, anzuführen. Er bedurfte aber der Unterstützung, um seine sich auf so wesentlich verschiedene Rechtsgebiete erstreckende Aufgabe in Angriff nehmen zu können. So war für die Geschichte und Gegenwart des Notariats in Deutschland in jedem Lande besondere Erkundigung einzuziehen, um den Ariadne-Faden in diesem Labyrinthe wenigstens zu suchen. Der Verfasser hat dieses vielfach durch persönliche Anwesenheit gethan. Hier, wie im Wege schriftlicher Anfrage, ist ihm von vielen Seiten das freundlichste Entgegenkommen, Belehrung und Anregung zu Theil geworden. Er kann dafür nicht genug danken.

Düsseldorf, den 13. October 1857.

Euler.

System des Handbuchs.

(Das ausführliche Inhalts-Verzeichniß des ersten Buchs folgt am Schlusse.)

Erstes Buch.
Allgemeiner Theil.

Erstes Capitel.
Das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Erster Abschnitt.
Geschichtliches bis zur Gegenwart und Literatur.

I. Römisches Recht.
II. Canonisches Recht.
III. Italien im Mittelalter.
IV. Frankreich.
  Literatur.
  A. Bis zum Ventôse-Gesetz.
  B. Das Ventôse-Gesetz und die folgende Zeit.
V. Deutschland.
  Literatur.
  A. Bis zur Reichsnotariatsordnung.
  B. Die Reichsnotariatsordnung.
  C. Von der Reichsnotariatsordnung bis zur Auflösung des deutschen Reichs.
  D. Zustände in den einzelnen deutschen Staaten.
  Vorbemerkungen.
  a. Länder des gemeinrechtlichen Notariats.
    A. Gemeinsames.
    B. Die einzelnen Länder.
  b. Länder des französischen Notariats.
  c. Länder mit eigenen Notariatsordnungen.
  d. Länder, in welchen das Notariat nicht besteht.
VI. Andere Länder.

Zweiter Abschnitt.
Begriff und Wesen des heutigen Notariats.

76

Zweiter Abschnitt.
Anwendung der Rechtsregeln.

Erste Abtheilung.
Allgemeine Grundsätze.

Zweite Abtheilung.
Collision der Rechtsregeln in Betreff des Orts.

Dritte Abtheilung.
Collision der Rechtsregeln in Betreff der Zeit.

Dritter Abschnitt.
Auslegung.

Zweites Buch.
Von den Rechtsgeschäften.

Erstes Capitel.
Subject des Rechtsgeschäfts.

Erster Abschnitt.
Rechtsfähigkeit.

Erste Abtheilung.
Natürliche Personen.

Zweite Abtheilung.
Juristische Personen.

Zweiter Abschnitt.
Handlungsfähigkeit.

Erste Abtheilung.
Absolut Handlungsunfähige.

Zweite Abtheilung.
Beziehungsweise Handlungsunfähige.

Zweites Capitel.

Gegenstand des Rechtsgeschäfts.

Erster Abschnitt.
Sachen.

Zweiter Abschnitt.
Handlungen.

Dritter Abschnitt.
Verfügungsunfähigkeit der Parteien in Bezug auf den Gegenstand (und die causa) des Rechtsgeschäfts.

*

Hauptquellen

und deren Abkürzungen.

A. G. O. — Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten.

Anh. — Anhang zur allgemeinen Gerichtsordnung.

Allg. Hyp. O. — Die preußische allgemeine Hypotheken-Ordnung vom 20. December 1783.

A. L. R. — Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.

Altpr. Ger. Tax. O. — Gesetz, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten vom 10. Mai 1851.

Altpr. Not. Tax. O. — Gesetz, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gebühren der Notare vom 11. Mai 1851.

Arndts Pand. — Lehrbuch der Pandekten von Ludwig Arndts, 2. Aufl. München 1855.

Aubry & Rau. — Cours de droit civil français par C. S. Zachariae. traduit de l'allemand sur la cinquième édition (1839), et revu et augmenté avec l'agrément de l'auteur, 3 vol. Bruxelles 1850.

Bad. Landr. — Landrecht für das Großherzogthum Baden (1809).

Baier. Landr. — Codex Maxim. bavar. civilis vom Jahre 1756.

Bluhme Encyclop. — Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte, I. Abtheil.: Aeußere Encyclopädie, II. Abtheil.: das Privatrecht mit Einschluß des Civilprocesses, 2. Ausg. Bonn 1854, 1855.

Bornemann Syst. — Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts mit Benutzung der Materialien des allgemeinen Landrechts, 6 Bde., 2. Ausg. Berlin 1842 — 1845.

Derselb. Erört. — Erörterungen im Gebiete des Preußischen Rechts. Berlin 1855.

Derselbe Rechtsentwick. — Die Rechtsentwickelung in Deutschland und deren Zukunft mit besonderer Hinsicht auf Preußen. Berlin 1856.

Broicher und Grimm. — das Handelsgesetzbuch der Königlich Preußischen Rheinprovinzen, übersetzt und erläutert, Cöln 1835.

B. G. B. — Bürgerliches Gesetzbuch (code civil des Français).

B. Pr. O. — Bürgerliche Prozeßordnung (code de procédure civile).

Championnière et Rigaud. — Traité des droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèque, et des contraventions à la loi du 25. ventôse an XI, contenant l'examen sous un nouveau jour de tous les principes du droit civil, et, d'après ces principes et ceux de la loi fiscale combinés, l'exposé méthodique des règles de la perception, par M. M. Championnière et Rigaud, Redacteurs du contrôleur de l'enregistrement. Nouvelle édition augmentée en Belgique: 1°. D'annotations, au moyen desquelles le journal le contrôleur se trouve refondu dans l'ouvrage; 2°. du tableau comparé et du commentaire des législations française et belge, sur les matières qui font l'objet du Traité. 2 vol. Bruxelles 1852.

Chiari Handb. — Handbuch des österreichischen Notariates von Joseph Chiari, Notar in Wien. 2. Aufl. Wien 1852.

Derselbe öster. N. O. — Die österreichische Notariats-Ordnung vom 21. Mai 1855 und die kaiserliche Verordnung über das Verfahren zur Einbringung derjenigen Forderungen, welche durch Notariatsact erwiesen sind, mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß erläutert mit einem Anhange. Wien 1856.

Clerc Manuel. — Manuel théorique et pratique et formulaire général et complet du Notariat contenant: 1°. des explications développées de droit et de pratique sur chacun des actes qui peuvent être passés devant notaire; 2°. les formules variées de ces actes; 3°. un Résumé des règles et de la jurisprudence en matière d'enregistrement placé à la suite de chaque espèce d'acte; par Édouard Clerc, Président de la Chambre des notaires de Besançon; suivi du code des notaires expliqué, contenant. 1°. le Commentaire de la loi du 25. ventôse an XI. sur le Notariat et des lois relatives aux droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèque, de transcription et de greffe; 2°. un Traité abrégé de la discipline et des Chambres de notaires; 3°. une Collection des lois et règlements usuels du notariat; par Armand Dalloz, avocat et d'un traité abrége de la responsabilité des notaires, par M. Vergé, docteur en droit, avocat. 3. Edition. 2 vol. Paris 1853.

Dict. du Not. — Dictionnaire du Notariat par les Notaires et jurisconsultes Rédacteurs du Journal des Notaires et des avocats., 4me. édition. Paris. Bis jetzt Band 1. — VI.

Dubyen, — Notar zu Cöln, über das Notariat, Aufsätze in der Cölnischen Zeitung 1840, zum größten Theile abgedruckt in der Zeitschrift für das Notariat 1856.

Entscheid. — Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrage von den geheimen Obertribunal-Räthen Zettwach, Decker und Heinsius. Berlin. 1. — XXX. Bd. 1855.

Ergänz. — Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Unter Benutzung der Justizministerial-Acten und der Gesetz-Revisions-Arbeiten, herausgegeben von H. Gräff, C. F. Koch, L. v. Rönne, H. Simon, A. Wentzel. 3. Ausg. Bd. 1 — XV. Breslau 1847 bis 1855.

Euler. — Ueber das Notariat in Rheinpreußen mit Rückblicken auf die altpreußischen Provinzen und Frankreich, von J. Euler, Notar zu Düsseldorf. Leipzig 1844.

Foelix. — Traité du droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé par M. Foelix. 3e. édition. Revue et augmentée par Ch. Demangeat. 2 vol. Paris 1856.

Garnier-Deschesnes. – Traité élémentaire du notariat. 2e. édition. Paris 1808.

Gerber d. Pr. R. — System des deutschen Privatrechts von Carl Friedrich Gerber. 4. Aufl. Jena 1853.

Gilbert. — Les codes annotés de Sirey contenant toute la jurisprudence jusqu'à ce jour, et la doctrine des auteurs. Edition entièrement refondue par P. Gilbert. 3e. tirage. Paris 1851 — 1854. 3 vol.

Grolman Handb. — Ausführliches Handbuch über den Code Napoleon. Zum Gebrauche wissenschaftlich gebildeter deutscher Geschäftsmänner, von Dr. Grolman. 3 Bände. Gießen und Darmstadt 1810 — 1812. Geht bis Artikel 311 des B. G. B.

Haeusler. — Das Preußische Notariat. Ein Handbuch für Notare in den Provinzen, wo die allgemeine Gerichts-Ordnung gilt, von Wilhelm Haeusler. Breslau 1845.

Hagens evang. Kirch. O. — Kirchen-Ordnung für die evangelischen Gemeinden der Provinz Westphalen und der Rheinprovinz, mit den seit ihrer Publication erlassenen Declarationen, zusätzlichen Bestimmungen 2c. Im amtlichen Auftrage herausgegeben von Appellations-Gerichts-Rath Hagens. Bielefeld 1856.

Hauff Ger. Verf. — Die Gerichtsverfassung der sämmtlichen deutschen Staaten mit Einschluß der nicht deutschen Länder des österreichischen Kaiserstaats und unter namentlicher Aufführung aller Ober- und Untergerichte, von Ludwig Hauff. Fürth 1856.

v. Holzschuher. — Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts. Ein Handbuch für Praktiker, verfaßt von Rudolph von Holzschuher. 2. Aufl. 1. Bd. Leipzig 1856.

Kappler. — Das Königlich Würtembergische Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843, nebst der K. Verordnung, betreffend die Vollziehung dieses Gesetzes vom gleichen Tage, aus den demselben vorangegangenen Verhandlungen und den einschlagenden Gesetzen erläutert; mit einer geschichtlichen Einleitung und einer Zusammenstellung der Notariatssportel-Gesetzgebung, sämmtlicher in das Gebiet der nicht streitigen Gerichtsbarkeit einschlagenden Gesetze, Verordnungen und Normalien, der Gebühren-Regulative, sodann mit Fomularien für verschiedene Rechtsgeschäfte, von Fr. Kappler, 2. Aufl. Stuttgart 1855.

Koch Comment. — Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten mit Commentar in Anmerkungen, von C. F. Koch. 4 Bände. Berlin 1852—1855.

Derselbe Formularb. — Formularbuch für instrumentirende Gerichtspersonen und Notarien, mit kurzen Angaben über die Erforderniße der einzelnen Urkunden und mehreren als Anhang beigefügten Tax-Instrumenten. 5. Ausgabe. Breslau 1854.

Derselbe Civ. Pr. — Der preußische Civil-Prozeß. 2. Ausgabe. Berlin 1855.

Derselbe Lehrb. — Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts. 2. Aufl. 2. Bände, Berlin 1851, 1852.

Derselbe Proc.-O. — Prozeß-Ordnung nach ihrer heutigen Geltung. Unter Weglassung der absoleten oder aufgehobenen Vorschriften und Einschaltung der jüngeren noch geltenden Bestimmungen, mit den Präjudizien des höchsten Gerichts, sowie mit nachweisenden und erläuternden Anmerkungen. 3. Aufl. Berlin 1855.

Läſſig Samml. — Sammlung der Notariats-Gesetze nach gemeinem und Königl. sächsischem Rechte, nebst longobardischer und fränkischer Gesetzgebung als Quellenkunde, wie zum praktischen Gebrauche, herausgegeben von Chr. E. Gustav Läſſig, Königl. sächs. Notar. 2. Aufl. Leipzig 1843.

Loret. — Elémens de la science notariale par J. B. Loret. 3 vol. Paris 1807.

Lottner. — Sammlung der für die Königlich Preußische Rheinprovinz seit dem Jahre 1813 hinsichtlich der Rechts- und Gerichts-Verfassung ergangenen Gesetze, Verordnungen, Ministerial-Rescripte ꝛc. 10 Bände. Berlin 1834—1855.

Marcadé. — Explication théorique et pratique du code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs & de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre, par V. Marcadé. 5me. édition. 8. vol. Paris.

Band VII. und VIII., welche noch nicht vollständig erschienen, werden jetzt nach dem Tode Marcadé's herausgegeben von Paul Pont.

Massé. — Le parfait notaire, ou la science des uotaires par A J. Massé, notaire à Paris et ancien professeur de notari, at à l'académie de législation. 2 vol. Paris 1809.

Meerkatz Handb. — Systematisches Handbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit nebst Formularen, herausgegeben von Meerkatz, Land- und Stadtgerichts-Rath. 2. Aufl. Berlin 1847.

Mittermaier. — „Notariat" im Staatslexicon von Rotteck und Welcker. Neue Aufl. Altona 1847. 9. Bd.

Niederl. B. G. B. — Burgerlijk Wetboek.

Niederrhein. Arch — Niederrheinisches Archiv für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege, herausgegeben von G. v. Sandt und C. zum Bach. 4 Bände. Cöln 1816 — 1819.

N. O. — Notariatsordnung:

- Altpreuß — Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten vom 11. Juli 1845.
- Baden. — vom 3. November 1806 und 20. Mai 1809.
- Braunschweig. — vom 19. März 1850.
- Bremen. — vom 1. November 1820.
- Französische. — Loi du 25. Ventôse an XI (16. März 1803) sur le Notariat.
- Hamburg. — vom 18. December 1815.
- Hannover. — vom 18. September 1853.
- Holland. — Wet ob het Notarys-Ambt. van den 9. Juli 1842.
- Lübeck. — vom 10. October 1838.
- Oesterr. — vom 21. Mai 1855.
- Rheinpr. — Verordnung und Taxordnung für die Notarien in den Niederrheinischen Provinzen vom 25. April 1822.
- Würtemberg. — vom 14. Juni 1843.

Oesterley. — Das deutsche Notariat nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts und mit besonderer Berücksichtigung der in den deutschen Bundesstaaten geltenden particularrechtlichen Vorschriften, von Ferdinand Oesterley. Hannover 1842, 1845. 2 Bde.

Oesterr. B. G. B. — Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich (1811).

Puchta Handb. — Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, von Wolfgang Heinrich Puchta. 2 Theile. 2. Ausg. Erlangen 1831, 1832.

Puchta Inst. — Cursus der Institutionen, von G. F. Puchta. 4. Aufl. Nach dem Tode des Verfassers besorgt von A. Rudorff. 3 Bände. Leipzig 1853, 1854.

Derselbe Pand. — Pandekten. 7. Aufl. Herausgegeben von Rudorff. Leipzig 1853.

Derselbe Vorles. — Vorlesungen über das heutige römische Recht. Herausgegeben von Rudorff. 3. Aufl. 2 Bände. Leipzig 1852.

Rhein. Ann. — Annalen für Rechtspflege und Gesetzgebung in den preußischen Rheinprovinzen. Sammlung interessanter Entscheidungen der rheinpreußischen Gerichte in Civil- und Strafsachen, und Abhandlungen über wichtige Rechtsfragen. Band I — VII. Trier 1841 — 1853.

Rhein. Arch. — Archiv für das Civil- und Criminalrecht der Königl. preuß. Rheinprovinzen. Band I — LII. Cöln 1820 — 1857.

Richter Kirchenr. — Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, mit besonderer Rücksicht auf deutsche Zustände, von Aemilius Ludwig Richter. 3. Aufl. Leipzig 1848.

Rolland de Villargues, — Répertoire de la jurisprudence du Notariat. 2. ed. Paris 1843. 9 vol.

v. Rönne Staatsr. — Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, von Ludwig von Rönne. 2 Bände. Leipzig 1856.

v. Savigny Obl. R. — Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, von Friedrich Carl von Savigny. 2 Bände. Berlin 1851, 1853.

Derselbe Syst. — System des heutigen Römischen Rechts. 8 Bände. Berlin 1840 — 1849.

v. Seybold Grundr. — Grundriß der allgemeinen Grundsätze des Notariats-Institutes nebst einer Zusammenstellung der betreffenden Artikel des den Kammern vorgelegten und größtentheils vereinbarten Gesetzentwurfes einer Notariats-Ordnung für die baierischen Landestheile diesseits des Rheins, in der, einem Lehrbuche entsprechenden Reihenfolge. Von Franz von Seybold, Hofrath, Advokat und Wechselgerichtsnotar. München 1851.

Derselbe. — Das Notariat nach den Bestimmungen der gegenwärtig bestehenden baierischen Gerichtsordnung vom Jahr 1753 und der beiden Gesetze vom 1. Juli 1856 über Gerichtsorganisation und executorische Urkunden. München 1857.

Schlink Comment. — Commentar über die französische Civil-Prozeß-

Ordnung, mit Vorausschickung einer Abhandlung über die Organisation, Competenz und Disciplin der Gerichte, sowie der dazu gehörigen Nebenpersonen, von J. Heinrich Schlink. 4 Bände. 2. Aufl. Coblenz 1856, 1857.

Schrader N. O. — Notariats-Ordnung für das Königreich Hannover vom 18. September 1853, mit erläuternden und kritischen Bemerkungen, auch Anlagen A. bis C, enthaltend Protocoll-Formulare, Auszug aus dem Stempelgesetze und Gebührentaxe für die Notare, von Georg Andreas Friedrich Schrader, Advokaten und Notar zu Diepholz. Hannover 1854.

Stemp. G. — Gesetz wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822.

Str. G. B. — Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, vom 14. April 1851.

Striethorst Arch. — Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechtsanwälte des Königlichen Obertribunals, herausgegeben von den Ober-Tribunals-Rechtsanwälten und redigirt von Theodor Striethorst. Berlin 1.—XIX. Bd. 1856.

Theyer Arch. — Archiv für das Notariat, von P. N. Theyer. 4 Bde. Mainz 1810 — 1812.

Thibaut Syst. — System des Pandekten-Rechts, von Anton Friedrich Justus Thibaut. 9. Ausg., nach des Verfassers Tode besorgt durch Alexander August v. Buchholtz. 2 Bände. Jena 1846.

Toullier. — Le droit civil français suivant l'ordre du code, ouvrage dans lequel on a taché de réunir la théorie à la pratique, continué et complété par J. B. Duvergier. 6 ed. 8 vol. Paris. (Ohne Jahreszahl.)

Troplong don. et test. — Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments, ou commentaire du titre II, livre III. du Code Napoléon, par M. Troplong. Bruxelles 1855.

v. Vangerow Pand. — Lehrbuch der Pandekten, von Carl Adolph von Vangerow. 3 Bände 6. Aufl. Marburg 1851, 1852.

Volkmar. — Die Jurisprudenz des Rheinischen Cassationshofes zu Berlin 1819 — 1846. Zusammengestellt durch L. Volkmar. Berlin 1848.

Walter Kirchenr. — Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen, von Ferdinand Walter. 11. Aufl. Bonn 1854.

Warnkönig Encyclop. — Juristische Encyclopädie oder organische Darstellung der Rechtswissenschaft, mit vorherrschender Rücksicht auf Deutschland, von L. A. Warnkönig. Erlangen 1853.

Windscheid. — Zur Lehre des Code Napoleon, von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, von Bernhard Windscheid. Düsseldorf 1847.

Zachariae. — Handbuch des französischen Civilrechts von Carl Zachariae v. Lingenthal. 5. Aufl. Herausgegeben von August Anschütz. 4 Bände. Heidelberg 1853.

Zeitschr. f. d. Not. — Zeitschrift für das Notariat, herausgegeben von dem Vereine für das Notariat in Rheinpreußen. Cöln 1856, 1857, der erste Jahrgang unter dem Titel: „Monatsblatt des Kölner Vereins für das Notariat."

Erstes Buch.

Allgemeiner Theil.

Erstes Capitel.

Das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Erster Abschnitt.

Geschichtliches bis zur Gegenwart und Literatur.

Inhalt.

I. Römisches Recht.

§. 1.

Literatur.

Von denjenigen Schriften, welche im vorstehenden Verzeichnisse der Hauptquellen aufgeführt sind, werden in Folgendem blos die Namen der Verfasser angegeben.

Nov. 44, 73.
Bethmann Hollweg, Handbuch des Civilprocesses. Bonn 1834, I. Abth.
Puchta Institutionen.
Oesterley I., S. 5—46.
Loret I., S. 8—20.

§. 2.

Das Notariat, d. h. das Staatsamt mit dem Berufe, öffentliche Urkunden aufzunehmen, findet sich in seinen Anfängen schon bei den Römern. Die freiwillige Gerichtsbarkeit lag dort in den Händen der magistratus, welche mit dem officium jus dicentis (jurisdictio im weitern Sinne), d. i. der gesammten Civilrechtspflege bekleidet waren; denn von dieser bildete jene einen Bestandtheil. [1])

---

[1]) Puchta Inst. I. §. 151. L. 2 C. de mag. mun. 1, 56 „Magistratus conficiendorum actuum habeant potestatem."

Neben diesen hochgestellten Magistraten finden wir aber noch Personen, welche aus der Abfassung von Urkunden über Rechtsgeschäfte ein öffentliches Gewerbe machen und unter Aufsicht der Magistrate stehen. [2]) Der gewöhnliche Name für dieselben ist tabelliones. Ihre Stellung in der Zeit vor Justinian ist ziemlich dunkel, da ihrer in den Schriften aus jener Zeit nur einmal erwähnt wird und wir daher nur aus späteren Nachrichten rückwärts schließen können. Ueber deren Verhältniß in den nachjustinianischen Zeiten haben wir dagegen durch die von dort rührenden Quellen ein ziemlich vollständiges Bild. [3])

Das Geschäft der Tabellionen galt für ein niederes, daher es Diocletian den Decurionen untersagte. Auch war ihre Stellung von weit geringerer Bedeutung, als jene unserer heutigen Notarien. Denn sie waren keine öffentliche Beamten, [4]) die durch sie errichteten Urkunden hatten also keinen öffentlichen Glauben im Gegensatze zu jenen, welche von einer mit dem jus actorum versehenen Magistratsperson aufgenommen oder zu den öffentlichen Acten eingetragen wurden, [5]) auch waren sie zur Gültigkeit keines einzigen Rechtsgeschäfts erforderlich. Eine eigenthümliche Beweiskraft kam ihnen dann zu, wenn der Tabellio, beziehungsweise die Zeugen deren Inhalt und Echtheit durch einen Eid bekräftigt hatten. [6])

Der Wirkungskreis der Tabellionen beschränkte sich jedoch nicht auf die Errichtung von Urkunden über Rechtsgeschäfte, sie beschäftigten sich außerdem mit dem Abfassen sonstiger Rechtsschriften, z. B. der Proceßschriften, da der Dienst der Advocaten blos in den mündlichen Anträgen und Ausführungen bestand. [7])

Eine Strafe traf sie, wenn sie bei unerlaubten Geschäften mitwirkten, oder bei erlaubten die gesetzliche Form vernachlässigten. [8]) Ihr Geschäft trieben sie in eigenen oder gemietheten stationes, d. h. Gebäuden an öffentlichen Plätzen, gewöhnlich am Markte, in foro, weshalb sie selbst auch personae

---

[2]) L. 9 §. 4. D. de poenis, 48, 19. Ulpian, Bethmann Hollweg §. 17. Die Namen der öffentlichen Schreiber waren sehr verschieden und änderten sich mit den Zeiten. So kommen vor scribae L. 18 §. 17 D. de munerib. 50, 4, tabularii logographi, censuales C. 10, 69. Privatschreiber führten die Namen: exceptores, L. 19 §. 9 D. locati 19, 2, librarii, L. 92 D. de R. I. 50, 17.

[3]) Bethmann Hollweg §. 17.

[4]) Oesterley I. §§. 2—6 und §. 7 S. 53 ff., wo die Ansicht Glücks Pand. 18 S. 287 Nr. 92, daß den Urkunden der Tabellionen öffentlicher Glaube beigewohnt habe, ausführlich widerlegt wird.

[5]) L. 6 C. de re jud. 7, 52: „Gesta, quae sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem. Neque enim morte cognitoris perire debet publica fides.

[6]) Bethmann Hollweg a. a. O.

[7]) Puchta Inst. II. §. 183, Bethmann Hollweg a. a. O.

[8]) Bethmann Hollweg a. a. O.

publicae, forenses hießen. [9]) In einigen Städten bildeten die Tabellionen eine Zunft (schola) mit einem Vorsteher (primicerius), in welcher dem magistratus die Mitwirkung bei ihrer Anstellung und das Recht, die Unwürdigen auszustoßen, zustand. [10])

Als zur Aufnahme von Urkunden berechtigt, werden auch die tabularii genannt. Diese waren städtische Steuerbeamte, welche die Buchführung in Steuersachen hatten. [11]) Die Aufbewahrung öffentlicher und Privaturkunden in städtischen Archiven war die Veranlassung, daß sie allmälig (schon vor Justinian) auch zur Abfassung von Urkunden mitwirkten. Später (nach Justinian) war ihre Mitwirkung bei Rechtsgeschäften gewöhnlich, ja nothwendig, z. B. bei Inventarisationen. In noch späterer Zeit flossen tabularii und tabelliones gänzlich zusammen. [12])

Ganz verschieden von den tabelliones und tabularii sind die seit dem dritten Jahrhundert unserer Zeitrechnung bestehenden tribuni et notarii. [13]) Sie waren die Beamten der höchsten Reichskanzlei, welche im Consistorium (kaiserlichem Staatsrathe) bei der Verhandlung der allgemeinen Regierungssachen das Protokoll führten. Ihr Vorstand, primicerius notariorum, war selbst Mitglied des Consistoriums. Er hatte die Ausfertigung der Anstellungen zu überwachen, und das Verzeichniß, in welches sie eingetragen wurden, zu führen. [14]) Jedoch wurden in den späteren Jahrhunderten auch die tabelliones notarii genannt. [15])

§. 3.

Was die den Tabellionen vorgeschriebenen Förmlichkeiten betrifft, so ist Folgendes hervorzuheben, wobei die Nov. 44 als Hauptquelle dient.

1) Sie machten in der Regel ein Concept (scheda), wovon die Urschrift (mundum) genommen wurde, letzere konnten auch die Gehülfen aufnehmen. Jenes wurde von den Parteien nach geschehener Vorlesung und Genehmigung mit dem Tabellio unterschrieben, welcher durch seine Unterschrift die Urkunde vollendete. Die Gegenwart des Tabellio bei Anordnung und Vollendung der Urkunde war erforderlich. [1])

---

[9]) Bethmann Hollweg a. a. O.

[10]) Derselbe a. a. O.

[11]) L. 1—3 C. de tabulariis 10, 69. In letzterer Stelle verordnen Honorius und Arcadius, daß nur freie Römer zu tabularii ernannt werden können. Oesterley I. §§. 2—6.

[12]) Bethmann Hollweg a. a. O.

[13]) Die Benennung „notarii" rührt daher, daß sie in Noten (Abkürzungen) schrieben. L. 33 §. 1. D. ex quibus causis maj. 24 annis 4, 6. — L. 40 D. de testam. milit. 29, 1.

[14]) Puchta Inst. I. §. 122. L. 1 und 2 C. de primicerio 12, 7, L. 4 C. de advoc. dis. jud. 2, 8.

[15]) Oesterley I. S. 25.

[1]) Bethmann Hollweg §. 17.

„Transactionem etiam, quae in instrumento recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundo recepta, subscriptionibusque partium confirmata, et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremo partibus absoluta sint, ut nulli liceat prius, quam haec ita processerint, vel a scheda conscripta, licet literas unius partis vel ambarum habeat, vel ab ipso mundo, quod necdum est impletum vel absolutum aliquod jus sibi ex eodem contractu, vel transactione vindicare.“ (L. 17, C. de fide. instr. 4, 21).

Die sehr bestrittene Frage, was unter den Ausdrücken: „completa et absoluta“ zu verstehen sei, möchte wohl dahin zu beantworten sein, daß ersterer zunächst auf die Unterzeichnung des Tabellio als Schluß des Ganzen und letzterer auf die Ausantwortung der Urkunde an die Parteien zu beziehen ist. [2])

2) Es war Gebrauch, daß die Tabellionen ihren Unterschriften, um sie vor Fälschungen zu sichern, Monogramme beifügten. [3]) Analphabeten mußten seit Justinian Kreuze (venerabile signum) machen. [4]) Häufig wurde aber von den Parteien ein Kreuz der Unterschrift hinzugesetzt, zum Zeichen, daß sie Christen seien. [5])

3) Die Zuziehung von Zeugen fand Anfangs in der Regel Statt und wurde immer mehr Gebrauch. Nothwendig war sie längere Zeit nicht.

„In donationibus, quae actis insinuantur, non esse necessarium indicamus vicinos vel alios testes adhibere; nam superfluum est privatum testimonium, quum publica monumenta sufficiant. Verum et illas donationes, quas gestis non est necessarium alligari, si forte per tabellionem vel alium scribantur, et sine testium subnotatione valere praecipimus, ita tamen, si ipse donator vel alius voluntate ejus secundum solitam observationem subscripserit; donationibus, quae sine scriptis conficiuntur, suam firmitatem habentibus secundum constitutionem Theodosii et Valentiniani ad Hierium, praefectum praetorio promulgatam.“ L. 31 C. de don. 8, 54.

Nur in einzelnen Fällen waren Zeugen ausdrücklich vorgeschrieben. So verordnete Justinian die Hinzuziehung dreier Zeugen bei Interzessionen der Frauen. [6]) Die Nov. 73 unterstellt aber überall die Gegenwart von Zeugen, wenigstens bei den Urkunden der Tabellionen. [7]) Cap. 5. Als in der Regel hinreichend werden zwei Zeugen bezeichnet in L. 12, D. de test. 22, 5:

„Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficiant; pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.“

Die Nov. 73 spricht dagegen von drei Zeugen. Oesterley will diese Bestimmung jedoch für Urkunden der Tabellionen nicht gelten lassen. [8]) Fünf

---

[2]) Oesterley I. S. 37.

[3]) Nov. 73, Cap. 6.

[4]) L. 22, §. 2, C. de jure delib. 6, 30.

[5]) Oesterley I. S. 45, Na. 44.

[6]) L. 23, C. ad Sct. Vellej. 4, 29.

[7]) cap. 5.

[8]) I, S. 31.

Zeugen waren erforderlich, wenn Analphabeten die Urkunde von einem anderen (chirochrista) in ihrem Namen wollten unterschreiben lassen. Die Zeugen wurden genau bezeichnet (notitia testium). Sowohl sie wie der Tabellio wiederholten bei der Unterschrift kurz den Inhalt der Urkunde. [9])

4) Eine Untersiegelung kannte man nicht. Die Siegel dienten nur, um Urkunden zu verschließen.

5) Außer den obigen Förmlichkeiten waren noch viele andere bei den Römern eingeführt, von welchen manche noch jetzt bei uns Geltung haben, z. B. Angabe der Zeit (Regierungsjahr des Kaisers, Steuerjahr [indictio], Monat und Tag,) im Eingange der Urkunde.[10]) Für die Tabellionen zu Constantinopel verordnete Justinian den Gebrauch eines besonderen Papiers, welches in seinem Anfange den Namen des Comes sacrarum legationum und die Zeit der Verfertigung des Papiers enthielt, und welchem kurz Natur und Inhalt der Urkunde (imbreviaturum totius contractus) hinzugefügt werden mußte. Dieses hieß protocollum. [11])

II. Canonisches Recht.

§. 4.

Schon in den ersten Jahrhunderten kommen unter dem Namen „notarii" Personen vor, welche im Dienste der höheren Geistlichkeit oder einer einzelnen Kirche standen und deren schriftliches Geschäftswesen zu besorgen hatten. Carl der Große machte es jedem Bischofe und Abt zur Pflicht, seinen Notar zu haben. [1]) Als Ursprung derselben sind wahrscheinlich die notarii regionarii, so genannt nach ihrer Anstellung in den sieben Districten Roms, zu betrachten, welche der römische Bischof Clemens im Jahre 98 ernannt haben soll. [2])

Die notarii ecclesiae (tabelliones hießen sie nur in seltenen Fällen), wurden unmittelbar von dem Papste oder in seinem Auftrage von einem höheren Geistlichen, von höheren Beamten und Instituten angestellt. Später (seit dem 12. Jahrhunderte) wurden auch kaiserliche Notarien zu Notarien der Kirche genommen. [3])

Die Beschäftigung der geistlichen Notarien war von jener der weltlichen sehr verschieden. Zu ihren sehr ausgedehnten Befugnissen gehörten besonders jene, die acta martyrum aufzunehmen, die Urkunden über vorgenommene

---

[9]) Oesterley I., S. 39.

[10]) Ausführliches siehe Nov. 44 und Oesterley I. §. 13.

[11]) Nov. 44, cap. 2. Loret I. S. 53.

[1]) Capitul. I aus dem Jahre 805, Cap. 3.

[2]) Oesterley I., S. 80.

[3]) Oesterley I., S. 80, 140, 152.

Ordinationen oder kirchliche Manumissionen und auf den Kirchenversammlungen die Synodalverhandlungen niederzuschreiben.[4]) Auch wurden sie als Protocollführer bei den Verhandlungen der Gerichte gebraucht.[5]) Die Notarien für das päpstliche und bischöfliche Canzleiwesen standen unter einem primicerius (später protonotarius genannt) und wurden häufig zu Sendungen und auswärtigen Geschäften benutzt. In späterer Zeit — seit dem 16. Jahrhunderte, — traten andere Geschäftsformen ein.[6]) Die Zahl dieser Notarien war bestimmt, während die im Dienste der Kirche oder der weniger hohen Geistlichen stehenden sich nach den Umständen änderte.[7]) Die kirchlichen Notarien, ursprünglich wohl nur Geistliche, vollzogen auch Urkunden für Privatpersonen, wobei sie durch die Benennung „notarius publicus" andeuteten, daß sie öffentliche Beamte der Geistlichkeit oder einer Kirche waren.[8]) Die von den kirchlichen Notarien errichteten Urkunden hatten vielfach besondere Formen, welche von jenen des röm. Rechts abwichen.[9])

Auch die scrinarii, ursprünglich päpstliche und kirchliche Archivare, die am häufigsten in Rom vorkamen, nahmen seit dem 8. Jahrhunderte Urkunden auf.[10]) Sie erhalten mit der Zeit dieselben Befugnisse, wie die notarii und unterscheiden sich seit dem 13. Jahrhunderte nicht mehr von ihnen, so daß scrinarius jetzt nur der in Rom gebräuchliche Name für notarius war.[11])

Das Abfassen von Urkunden für Privatpersonen ist häufig den kirchlichen Notarien untersagt worden. So verordnete Carl der Große in einem für die Longobarden gegebenen Gesetze „ut nullus presbyter chartam scribat."[12]) Pabst Innocenz III. verbot im Jahre 1211 jede Ernennung eines Geistlichen zum Tabellio.

„Clerici in sacris compellendi sunt per beneficiorum abstractionem, ut desistant a tabellionatus exercitio." Decretal. III. Tit. 4, Cap. 8.

In Frankreich untersagte Carl VIII. (1490) den päpstlichen und bischöflichen Notarien, in weltlichen Sachen zu fungiren.[13])

Ludwig XIV. erhob das Amt der kirchlichen Notarien zu einem Staatsamte (§. 17).

---

[4]) Oesterley I., S. 82.

[5]) Decret. II, 19, Cap. XI de probationibus.

[6]) Walter Kirchenr. §§. 133, 152.

[7]) Oesterley I, S. 84.

[8]) Oesterley I, S. 85.

[9]) Oesterley I, S. 86.

[10]) Oesterley I, S. 87.

[11]) Oesterley I, S. 87.

[12]) Oesterley I, §. 17, No. 2.

[13]) Mittermaier im Staatslexicon IX, S. 788.

III. Italien im Mittelalter.

§. 5.

Literatur.

Irnerius formularium tabellionum, das erste, aber verloren gegangene Werk. [1])

Nicolaus Matarellus summa de instrumentorum editione.

Rolandini Passagerii († 1300) summa artis notariae, — auch kurz Rolandina oder Orlandina genannt, das bedeutendste Werk, welches zum größten Theile in Durantis speculum juris abgedruckt ist. [2])

Rolandinus schrieb außerdem noch viele andere ausgezeichnete Werke über das Notariat, von denen ein Theil öfters in deutscher Bearbeitung, als: Summa Rolandina, zuerst Ingolstadt 1549 erschien.

Guiel. Durantis (geb. 1237) de instrumentorum editione in seinem berühmten speculum judiciale.

Salathiel summa artis notariae.

Odofredus de ordine judiciario seu opus artis notariae. [3])

§. 6.

Nirgends hat das Notariat die hohe Bedeutung erlangt, als im Mittelalter in Ober= und Mittelitalien, wo mit dem erneuerten Studium des röm. Rechts demselben die größte Beachtung zu Theil wurde. Das Notariat kam seit dem 12. Jahrhundert in die engste Verbindung mit der Verfassung der Städte. In dem großen Kampfe der wesentlich germanischen Localrechte gegen das röm. Recht waren es vorzugsweise die Notarien, [1]) welche die ersteren durch genaue Festsetzungen in ihren Urkunden sicherten. Aber noch größeren Einfluß übten sie auf die damalige Rechtsbildung überhaupt aus, vorzüglich dadurch, daß sie Theorie und Praxis vermittelten. Kein wichtiges Rechtsgeschäft wurde ohne sie vollzogen, auf Privaturkunden wurde überhaupt nur sehr geringer Werth gelegt. Die Vorschriften des röm. Rechts wurden immer mehr erweitert. Die notariellen Urkunden genossen vollen Glauben und den großen Vorzug der Vollstreckbarkeit (guarentigia). Die Vollstreckbarkeit wurde aus dem Grundsatze des röm. Rechts: „Confessus in jure pro judicato habetur“ hergeleitet. Der erste Fall der guerentia findet sich in einer florentinischen Urkunde vom Jahre 1251. [2])

---

[1]) v. Savigny Gesch. des röm. R. im Mittelalter, IV, S. 58.

[2]) v. Savigny a. a. O. V S. 437 III. S. 589.

[3]) v. Savigny a. a. O. Oesterley I, §§. 10—44.

[1]) Es kommen tabelliones und notarii vor. Letztere waren wahrscheinlich in scholis (Zünften) vereinigt. Seit dem 12. Jahrhundert wurden beide Benennungen gleichbedeutend. Oesterlei I, S 141 ff.

[2]) Briegleb Gesch. des Executiv=Processes S. 40. Oesterley I, §. 44.

Als öffentliche Beamte in Collegien vereint, bildeten sie einen Stand, welchem sich viele der tüchtigsten Juristen zuwendeten und dessen Disciplin als Notariatskunst von den ausgezeichnetsten Juristen gelehrt wurde. [3]) Namentlich waren es die Glossatoren, welche das Notariatswesen sehr ausbildeten. [4])

Das italienische Notariat war für die Ausbildung mancher Theile des heutigen Civilprozesses von großer Wichtigkeit, namentlich verdankt man ihm den Executivprozeß. [5])

Der Tabellio wurde als judex betrachtet (judex chartularius), weshalb man auch später seine Wirksamkeit jurisdictio nannte. [6])

IV. Frankreich.

Inhalt.

§. 7.
Literatur.

Die reichste Literatur besitzt das französische Notariat. Die meisten Werke zeichnen sich durch klare und practische Anordnung aus und erstrecken sich zugleich ausführlich über das materielle Recht und namentlich über die Controversen, doch tritt auch hier, wie überhaupt in der juristischen Literatur Frankreichs, ein Zuviel hervor. Wenn schon Zachariä, in der Vorrede zur 4. Auflage (1837) bemerkt: „die französische Literatur leide mehr an Ueberfluß, als an Mangel," in welch' höherem Grade ist dieses nicht jetzt der Fall. Hierzu kommt nicht selten eine ermüdende Breite. Die gesuchteren Werke über das französische Notariat erleben viele Auflagen und sind meistens bald nach ihrem Erscheinen vergriffen.

Außer der bekannten und mit Recht geschätzten älteren Werke von Massé, Loret und Garnier-Deschesnes nennen wir von den neueren folgende, meistens in Paris erschienene:

Augan cours du Notariat, 1846, 2 vol.

Bavoux manuel du Notariat ou recueil de formules, 1846.

Bonjean essai sur la réorganisation du Notariat et ses diverses réformes, Liège, 1847.

Cellier cours de rédaction notariale, 1840.

„ Réforme notariale et vénalité des offices, 2. ed. 1840.

„ La philosophie du Notariat, 1832.

„ Considération sur le Notariat et la legislation, 1836.

Championnière et Rigaud.

Dieses vortreffliche Werk ist den Notarien sehr zu empfehlen. Es handelt von dem Enregistrement, dem Stempel und den Hypotheken, umfaßt aber alle

---

[3]) v. Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter V. S 469, 474, 475, 481.

[4]) Oesterley I, S. 176.

[5]) Mittermaier der gem. d. Civ. Pr. 2. Aufl., Bonn 1840, S. 157.

[6]) Mittermaier im Staatslexicon, s. v. „Notariat" S. 788.

Grundsätze des Civilrechts in klarer, scharfer und wissenschaftlicher Erörterung. Es dient namentlich zur Bestimmung des Stempels den Notarien als sicherer Rathgeber, indem es die dabei so nöthige Feststellung der Natur und des Wesens der Rechtsverhältnisse in kurzen, bestimmten Umrissen gibt.

Clerc et Dalloz manuel.

Dieses Werk gehört mit Recht zu den gesuchtesten in Frankreich. Dasselbe enthält Band II, S. 244 ff. ein tableau chronologique des lois et réglements principaux relativs au Notariat vom Jahre 1411 bis jetzt.

Demadre formulaire pour les contrats de mariage 1848.

„ pour inventaires. 1852.

Dictionnaire du Notariat.

Von der vierten Auflage dieses ausgezeichneten Werks ist bis jetzt der VI. Band bis „Inscription hypothecaire“ erschienen. Die Beendigung ist nicht so bald zu erwarten, da die Herausgeber ein möglichst gründliches Werk zu liefern beabsichtigen.

Dictionnaire (nouveau) des notaires et des préposés de l'enregistrement et des domaines par une société de jurisconsultes, de Notaires et d'anciens employés de l'enregistrement. 1836 — 1853, 5 vol. supplément A — D. 1853.

Favard de Langlade Répertoire de la legislation du Notariat, 2. ed. 1837, 2 vol.

Favier Coulomb de l'admission au Notariat. 1844.

Feuilleret école théorique et pratique du Notariat, 1843 — 1847, 4 vol.

Formulaire annoté des actes des notaires, par les notaires et jurisconsultes rédacteurs du Journal des notaires, 1847, 2 vol.

Formulaire-Pocket des actes des Notaires, avec annotations, faites par les notaires et jurisconsultes, rédacteurs du Journal des Notaires, 3. edit. 1855 in 18.

Gagnereaux commentaire de la loi du 25. Ventôse an XI sur le notariat, 1834, 2 vol.

Gaillard manuel alphabétique des aspirants au Notariat. 1844.

Gand traité de la législation nouvelle du Notariat, 1843.

Gilbert loi contenant organisation du Notariat, Codes annotés de Sirey III, S. 768 — 803.

Journal des Notaires et des Avocats 1808 — 1857, 87 vol.

Eine sehr geschätzte Zeitschrift.

Ledru clef du Notariat, 1838.

Pagès de la responsabilité des notaires. 1844 — 1848.

Rainguet le Notariat considéré dans ses rapports avec la morale. 1847.

Rolland de Villargues Jurisprudence du Notariat, 1828 — 1856, 28 vol.

Desselben Répertoire de la Jurisprudence du Notariat. 1840 — 1845, 9 vol. 2. ed.

Desselben Code du Notariat, 1830.

Desselben Code du Notariat et des droits de timbre, d'enregistrement, d'hypothèque et de Greffe. 1836.

Von diesen Werken von Rolland de Villargues ist das zweite das brauchbarste.

Rousset Memento du Notaire. 3. ed. 1850.

Sellier manuel des notaires, contenant un nouveau dictionnaire des formules de tous les actes des notaires et un commentaire correspondant au formulaire. 1844 — 1847. Desselben Journal du manuel des notaires seit 1849.

Sirieye Nouveau répertoire de jurisprudence et de la science du Notariat 1828.

Sosthène-Berthelot esprit, législation et jurisprudence du Notariat. 1854.

Velain cours élémentaire du Notariat français. 1851.

A. Bis zum Ventôse-Gesetz.

§. 8.

In Frankreich fand das Notariat, welches von Italien herüberkam, einen günstigen Boden. Seine Könige widmeten demselben eine große Aufmerksamkeit, nicht minder die höchsten Staatsbeamten und Rechtsgelehrten. Es erreichte so im geschichtlichen Fortschritte allmälig seine jetzige bedeutende Stellung, welche irriger Weise häufig als ein Product der Revolution bezeichnet worden ist.

§. 9.

Anfangs war die Vollziehung der Urkunden ein Recht der richterlichen Gewalt, welches von den seigneurs (großen Vasallen) auf die Richter überging.

Auch die Gerichtschreiber nahmen Urkunden, jedoch immer nur im Namen des Gerichts, auf. Daher hatten solche Urkunden gleich den Urtheilen die exécution parée. Neben den Gerichtschreibern bestanden Schreiber, welche Anfangs unter Autorität und in Gegenwart der Richter Urkunden errichteten, später aber selbstständig handelten. Dieses waren die Notarien. [1])

§. 10.

Sie wurden zum Stande erhoben durch die Trennung der freiwilligen Gerichtsbarkeit von der streitigen, welche gewöhnlich Ludwig IX. zugeschrieben wird; [1]) wohingegen Garnier Deschesnes sie Philipp dem Schönen zuschreibt. [2]) Bisher hatten die Könige die Gebühren bezogen, welche der Prévot (Chef) des Chatelet (höchsten Gerichtshofs) von Paris für die Urkunden der Gerichtsschreiber oder Notarien als seiner Untergebenen empfing.

Ludwig IX. ernannte 60 Notarien für das Chatelet zu Paris als Beamte mit der Befugniß, alle Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufzunehmen. Diese hatten öffentlichen Glauben und waren ohne Vermittelung des Prévot exekutorisch.

Den Notarien wurden folgende Pflichten auferlegt:

1) beständig ihrem Amte obzuliegen,

2) alle Urkunden in einem ihnen angewiesenen Saale des Chatelet aufzunehmen und dort ihre Bureaux zu halten,

---

[1]) Bonnier élément d'organisation judiciaire et de procédure civile. Paris 1847, I, p. 312

[1]) Loret I, S. 26, Clerc II, S. 1.

[2]) I, S. 13.

3) die Urkunden im Namen des Prévot zu errichten, wozu immer zwei Notarien erforderlich waren,

4) jede Urkunde vom Bewahrer des Gerichtssiegels unter der Autorität des Prévot besiegeln zu lassen, zu welchem Zwecke beide Notarien dieselbe vorlegen mußten,

5) drei Viertel ihrer Gebühren an den König abzugeben.[3])

§. 11.

Inzwischen fuhren in den Provinzen die Richter fort, die Befugnisse der Notarien durch ihre Gerichtsschreiber ausüben zu lassen. Philipp der Schöne untersagte dieses durch Ordonnanz vom Juli 1304, worin er sich und seinen Nachfolgern das Recht vorbehielt, Notarien in seinen Domainen zu ernennen. In dieser Ordonnanz war die Gegenwart des zweiten Notars oder der Zeugen bei Vollziehung der Urkunde vorgeschrieben.[1]) Durch Patent vom Jahre 1308 bestätigte er die Genossenschaft (confrérie) der Notarien zu Paris und deren Statute.

Philipp V. wiederholte dieses in Ausdrücken des größten Wohlwollens durch Ordonnanz vom Februar 1316:

„Nos vero ordinationem dictae confratriae et omnia et singula praemissa, rata et grata habentes ea, laudamus, volumus et approbamus et autoritate regia tenore praesentium confirmamus.

Salvo in omnibus jure nostro, et quolibet alieno.“ [2])

Bis zur Revolution blieben außerdem die Notarien zu Paris Mitglieder der Körperschaft des Chatelet. Der Notar wurde überhaupt wie in Italien als juge ordinaire betrachtet, daher die exécution parée. [3])

So bestimmen die coutumes de Poitou:

„Et les dicts notaires peuvent juger et condempner les parties des convenances, qu'ils accorderont et consentiront: car ils sont juges quant à ce. Et peut on par tel juge réquérir et faire exécution, comme ce estoit juge ordinaire de la dicte court.“ [4])

§. 12.

Wir finden also im Anfange des XIV. Jahrhunderts in Frankreich die Hauptgrundlagen, welche das italienische Notariat schon früher hatte, festgestellt: öffentliche Glaubwürdigkeit und Vollstreckbarkeit der Urkunden und die Notariatskammern, welchen das italienische Notariat seine Hauptblüthe verdankte.

§. 13.

Durch Ordonnanzen Carls VII. (1437), Ludwigs XII. (1499) und Franz I. (1543) wurde die Verfügung Philipps des Schönen, daß bei Voll-

---

[3]) Loret I, S. 27.

[1]) Vergl. §§. 13, 21. Marcadé V, 21. art. 1317 III.

[2]) Garnier Deschesnes S. 15, Nr. 1.

[3]) Mittermaier im Staatslexicon s. v. „Notariat“ S. 788.

[4]) Oesterley II, S. 46, Na. 6.

ziehung der notariellen Urkunden der zweite Notar oder die Zeugen zugegen sein müssen, wiederholt. [1]) Bis zu Franz I. war die Competenz der Notarien sehr verschieden. Es bestanden in dieser Hinsicht drei Classen. Die eine durfte nur Urkunden (minutes) aufnehmen und mußte sie einem Tabellio (zweite Klasse) übergeben, welcher die grosse machte, die dritte Klasse konnte die Urkunde durch ihre clercs aufnehmen lassen oder selbst aufnehmen. Die grosse durften nur sie vollziehen. [2])

Franz I. verfügte durch Ordonnanz vom November 1542, daß in allen Königlichen Gerichtsbezirken solche Tabellionen und neben ihnen Notarien der obigen ersten Klasse zu bestellen seien. Zu letzteren wurden die bisherigen clercs und Substituten berufen.

Das Amt eines Tabellio und Notars durfte nicht in Einer Person vereint sein. Jene dritte Klasse fiel also weg. Den Notarien von Paris wurden aber durch Declaration vom 6. Juli 1543 beide Aemter vereint übertragen. [3]) Außerdem wurden in jedem Gerichtsbezirke Aemter unter dem Namen: offices royeaux de gardes et scelleurs eingeführt. Sie hatten den Beruf, Urtheilen und Urkunden das Gerichtssiegel anzuhängen. Erst dadurch erlangten beide den Charakter der Authenticität. [4])

§. 14.

Hierauf bestellte Heinrich III. durch Edict vom Mai 1575 noch besondere Notarien, um die Urkunden abgegangener Notarien aufzubewahren mit dem Rechte, Ausfertigungen davon zu ertheilen. Sie durften außerdem Urkunden, wie andere Notarien aufnehmen. Durch Patent vom 12. Dezember 1575 wurden die Notarien zu Paris zu solchen notaires-gardes-notes berufen. [1])

§. 15.

Diese, sowie die vielen anderen Begünstigungen, welche die Notarien von Paris genossen, hob Heinrich IV. durch Edict vom Mai 1597 auf, wodurch er das Notariat in ganz Frankreich nach jenem von Paris anordnete. Die nun entstandene Benennung notaires-tabellions-gardes-notes drückte jene Vereinigung der bis dahin verschiedenen Wirkungskreise aus.

Ludwig XIV. hatte durch Edict von 1691 die Gegenwart des zweiten Notars bei Vollziehung der Urkunde (§§. 11 und 13) für nicht nöthig erklärt. [1]) Nach einem Edicte vom März 1693 mußten alle notarielle Urkunden

---

[1]) Marcade V. art. 1317 III. Nr. 1.
[2]) Loret I, S. 32.
[3]) Loret I, S. 33.
[4]) Loret I, S. 33, 37.
[1]) Loret I, S. 36.
[1]) Marcadé V, art. 1317 III Nr. 2.

in dem Bureau der Controle einregistrirt werden. Ein Edict vom October 1705 dehnte dieses auf alle Privatacte aus.[2])

§. 16.

Das Amt der gardes-scel (§. 13) hörte durch das Edict Ludwigs XIV. vom August 1706 auf, nach welchem die Notarien das Recht erhielten, ein das Wappen des Königs enthaltendes Siegel ihren Urkunden beizufügen.[1])

§. 17.

Außer den voraufgeführten Verordnungen hatten noch viele andere dem Notariat größere Bestimmtheit und Ausdehnung gegeben.

Bis zur Revolution bestanden neben den Königlichen Notarien die notaires des seigneurs und für kirchliche, namentlich Benefizialsachen[1]) die notaires apostoliques. Das Amt dieser letzteren wurde aber von Ludwig XIV. zu einem Staatsamte erhoben, sie hießen daher von nun an notaires royaux apostoliques.[2])

Die Macht der grands seigneurs war aber im Laufe der Zeiten, — umgekehrt wie in Deutschland, — seit Ludwig XI. immer schwächer und daher ihre Beziehung zum Notariat immer geringer geworden.[3])

§. 18.

Das Decret der constituirenden Nationalversammlung vom 6. October 1791 verfügte die Ernennung neuer Notarien für ganz Frankreich unter dem Namen notaires publics mit der Befugniß, allein authentische Urkunden in ihrem Departementsbezirke aufzunehmen. Der Berichtserstatter über dieses Gesetz, Chapelier, hob zunächst hervor, daß die notaires seigneuriaux und die notaires apostoliques mit dem alten Kirchen- und Feudalregiment fallen müßten. Er tadelte sodann die örtliche Vertheilung der notaires royaux: „dans tel lieu qui réclame la présence de quatre notaires, il ne s'en trouve qu'un seul; dans tel autre, un seul notaire suffirait, quatre s'y trouvent placés; enfin il est telle étendue de pays assez considérable où il n'en existe aucun" und bemerkte, dieselbe müsse übereinstimmend mit der neuen politischen Eintheilung des Reichs berichtigt werden. Die Gesetze über die Abschaffung der Käuflichkeit der Aemter bezögen sich auch auf

---

[2]) Championnière et Rigaud I, Nr. 117.

[1]) Loret I, S. 37.

[1]) Walter Kirchenr. §. 133 Nr. 3.

[2]) Merlin repert. s. v. Notaires II Nr. 21. Garnier Deschesnes S. 22.

[3]) Montesquieu bezeichnet einen grand seigneur als „un homme qui voit le roi, qui parle aux ministres, qui a des ancêtres, de dettes et des pensions." Lettres personnes, lettre 88.

das Notariat. „Leurs fonctions différeront pas beaucoup de celles des notaires dans l'ancien ordre de choses, soit parcequ'en effet cette partie était assez bien ordonnée au fond, soit parceque les changements qui doivent y être apportés dépendront beaucoup de la réforme de notre législation, qui n'est pas encore fort avancée, de telle sorte qu'il s'agit moins en ce moment de régler mieux ces fonctions que de déterminer le meilleur mode d'existence de ceux qui doivent les remplir.“ Der Gesetzgeber thue nicht genug, sich blos mit den Pflichten eines Amtes zu beschäftigen, er müsse auch die Vortheile festsetzen, ohne die das Amt nicht gedeihen könne. „Si le nombre des notaires était illimité, si tous ceux qui se seraient fait juger capables de l'être pouvaient l'être en effet, n'est il pas aisé de prévoir qu'un relâchement fâcheux, une complaisante indulgence s'introduirait peu à peu dans l'examen des sujets? L'on verrait bientôt s'accroître outre mesure cette classe de fonctionnaires, qui ne serait plus l'élite des citoyens probes et instruits, mais un rassemblement d'hommes médiocrement éclairés, se disputant non la confiance, mais le produit de la confiance de leurs concitoyens, et tous trop rarement employés pour être satisfaits d'un légitime salaire.“ Die Kompetenz der Notarien sei bisheran nicht uniform gewesen. „Nous avons pensé que l'un des principaux avantages qui se rencontraient dans l'institution des notaires, c'était d'épargner, dans toutes les circonstances où leur ministère avait été employé, des reconnaissances d'écritures longues et difficiles, et qu'étendre la compétence de ces officiers aux limites du royaume, ce serait perdre une partie de cet avantage ou s'exposer à de graves inconvénients.“ Bezüglich der Ernennung der Notarien, erscheine der Weg des Concurses sicherer, als die königliche Ernennung oder die Volkswahl. „Les administrateurs et les juges qu'il se donne, le peuple a pu les apprécier d'avance, il a remarqué la prudence des uns dans les places inférieures, la sagacité des autres dans la défense de leurs clients; il a jugé ceux-ci par leurs écrits, ceux là par leur réputation; enfin il a pu les voir dans des assemblées politiques. Mais relativement aux notaires, il n'existe aucun moyen possible d'éclairer ainsi à l'avance l'opinion des électeurs; et d'abord le genre des études auxquelles il faut se livrer pour se rendre capable d'une si importante fonction n'est pas très propre à fixer l'attention du peuple et à lui faire distinguer les élèves qui mériteront un jour d'obtenir son suffrage; tout à cet égard se passe dans le silence, dans l'obscurité de la retraite; les noms et les qualités morales des sujets, leur aptitude ou leur inhabilité à s'instruire, leurs progrès ou leur incapacité, sont également ignorés.“ Moniteur Nr. 260.

Ganz ungerecht urtheilt über das Gesetz Garnier Deschesnes:

»La loi du 6. Octobre 1791, faite dans la première effervescence de la révolution, se ressentoit de la théorie des innovations qui, par haine des abus existans qu'elle attribue à l'oppression, veut l'entière liberté d'où naît bientôt l'anarchie, de toutes les oppressions la plus grande; et qui, pour arriver à cette liberté idéale, renverse tout ce qui existoit, sans pouvoir à la place rien édifier de solide, parcequ'il n'y a de solide dans l'état social que ce qui est coordonné et qui a été consacré par une longue expérience.« A. a. O. S. 26.

Aber er gibt in dem Folgenden nur einen einzigen Grund an, weshalb er jenes Gesetz so verwerflich findet, nämlich den, daß alle Notarien in ihrem Departement gleiche Befugnisse haben sollen, eine Bestimmung, die in Deutschland mit wenigen Ausnahmen, in Preußen ohne Ausnahme, mit Recht gilt.

Die folgende Ausführung Garniers, der notaire honoraire von Paris war, ist charakteristisch für die hervorragende Stellung, welche die Notarien zu Paris beanspruchten. Sie enthält zugleich die Motive, welche den Gesetzgeber allein veranlassen konnten, im Ventôse-Gesetze die Eintheilung der Notarien in drei Klassen, die in Frankreich noch besteht, zu verfügen.

Die betreffende Stelle lautet:

»Cette loi qui défendoit avec raison aux Notaires établis dans un département, d'exercer leurs fonctions dans le territoire d'un autre, permettoit à tous ceux d'un même département d'exercer concouremment entre eux dans toute son étendue; en sorte que le plus petit Notaire de village, pourvu qu'il conservât l'apparence de sa résidence dans le lieu où il étoit établi, pouvoit venir dans les grandes villes du département passer des actes comme les Notaires qui y résidoint; et que, par exemple, les Notaires établis à Paris, instruits par une longue étude dans les lois et les affaires, exercés à la rédaction des actes les plus difficiles et à la conduite des opérations compliquées qui s'y présentent chaque jour, ne pouvaient pas aller recevoir un acte à deux lieues de cette capitale, parceque le département de la Seine n'a que cette étendue, quand cependant les suites nécessaires d'une affaire importante, un inventaire, une liquidation, un partage, un testament, devoient fréquemment exiger qu'ils se transportassent assez loin dans l'Ile de-France et aux environs où beaucoup d'habitans de Paris ont des châteaux et des maisons de campagne, et passent une grande partie de l'année.

Cette bizarre disposition de la loi faite dans la vue d'établir cette prétendue égalité dont on se faisoit alors la chimère, blessoit au contraire les principes de la bonne égalité, puisque ce seroit la plus choquante des inégalités, que des officiers publics nécessairement inégaux en lumières et en expérience qui ne peuvent s'acquérir que dans les villes, par l'importance, la variété, la multiplicité des affaires qui s'y répètent continuellement, fussent égaux dans le droit de recevoir des actes, et que le public fût ainsi exposé au danger où l'intrigue, l'erreur, la séduction pourroient l'entraîner, de confier ses actes à la rédaction de Notaires médiocres ou ignorans, sous prétexte que la loi les avoit tout rendus égaux." A. a. O. S. 26 und 27.

B. Das Ventôse-Gesetz und die folgende Zeit.

§. 19.

Das Decret vom 6. October 1791 bestand bis zum Gesetze vom 25. Ventôse des Jahrs XI. (16. März 1803). Letzteres nahm fast alle Grundsätze des ersteren auf,[1]) führte aber die Eintheilung der Notarien in drei Classen ein. Es bestimmt nämlich im art. 5:

„Les notaires exercent leurs fonctions, savoir: ceux des villes où est établi le tribunal d'appel, dans l'étendue du ressort de ce tribunal; ceux des villes où il n'y a, qu'un tribunal de première instance, dans l'étendue du ressort de ce tribunal; ceux des autres communes, dans l'étendue du ressort du tribunal de paix."

In Rheinbaiern (§. 48.), in Holland (§. 76) ist die Classeneintheilung aufgehoben, in Belgien (§. 75) wird die Aufhebung vorbereitet.

Das Ventôse-Gesetz bildet noch jetzt die Grundlage des Notariats in Frankreich. Es wurde in vielen anderen Ländern eingeführt, in manchen gilt es noch, in anderen sind seine Bestimmungen in die Gesetzgebung übergegangen.

Viel Neues hat jenes Gesetz nicht gebracht. Seine Hauptbestimmungen waren bereits anerkannt und fanden sich namentlich schon im italienischen Notariate des Mittelalters oder in der Reichs-Notariats-Ordnung. Dasselbe hat aber den großen Vorzug, das durch lange Zeiten erprobte Gute in ein klares und folgerichtiges System gebracht zu haben. Es unterlag in fünf, durch den Staatsrath Réal nach einander abgefaßten Entwürfen vielen, mit der gewissenhaftesten Sorgfalt geführten Berathungen des gesetzgebenden Körpers.

Der Bericht Réals über die Motive des Gesetzes hebt dieses in folgender Weise hervor:

„S'il est peu de lois plus importantes, il y en a peu qui aient été plus long temps soumises à la méditation; il y en a peu dont les dispositions principales aient été examinées par un plus grand nombre de législateurs et discutées plus solennement, adoptées avec moins d'oppositions u. s. w." Massé III. p. 1. in der Note.

Die Hauptvorzüge des Ventôse-Gesetzes lassen sich kurz in folgenden Punkten zusammenstellen:

a. die Ernennung der Notarien durch den Landesherrn;
b. gänzliche Trennung der freiwilligen Gerichtsbarkeit von der streitigen, indem die Bekundung aller, auch der wichtigsten Rechtsgeschäfte, dem Notariate anheim fällt;
c. unbedingte Glaubwürdigkeit der Notarialacte, welche einem Urtheile in letzter Instanz gleichstehen;

---

[1]) Clerc I, S. 2.

d. Vollstreckbarkeit der Urkunden ohne Dazwischenkunft des Gerichts blos auf den Grund der mit der executorischen Clausel versehenen Ausfertigung;

e. Sicherstellung der Parteien durch zweckmäßige Vorschriften sowohl für die Aufnahme der Urkunden, als für die Verantwortlichkeit des Notars;

f. Beaufsichtigung des Notariatsstandes durch seine eigenen Mitglieder.

Zu letzterem Zwecke hatte das Gesetz im Art. 50 die Einrichtung besonderer Disciplinarkammern verordnet, welche durch Arrêté vom 2. Nivôse des Jahrs XII erfolgte.

Mittermaier äußert sich über diese Gesetzgebung in folgender Weise:

„Diese Notariatseinrichtung besteht im Wesentlichen noch nach den oben angeführten ersten Gesetzen in Frankreich und bewährt sich als ein zweckmäßiges Institut. Versteht der Notar sein Amt, ist er mit den Gesetzen vertraut, hat er practischen Sinn, um schnell das Rechte zu erfassen und den Parteien geeigneten Rath geben zu können, genießt er Vertrauen der Einwohner seines Bezirks, so wirkt er höchst wohlthätig; und nur gänzliches Verkennen der Verhältnisse, wie sie sich im Leben gestalten, kann über das französische Notariat den Stab brechen. Die Parteien haben dabei den Vortheil, daß sie nicht an einen bestimmten Notar gebunden sind, da mehrere Notare in einer Gemeinde vorkommen und da die Parteien sich auch an den Bezirksnotar wenden können. Der Notar ist der Rathgeber der Parteien; er ist es, welcher durch die zweckmäßige Art der Abfassung des Vertrags den Streitigkeiten vorbeugt; vorzüglich zeigt sich bei Theilungen und Erbschaften sein wohlthätiger Einfluß. Hier ist er es, welcher die oft leidenschaftlich einander gegenüberstehenden Parteien versöhnt, Frieden in der Familie stiftet und Prozesse im Keime abschneidet." Staatslexicon IX s. v. „Notariat" S. 790.

§. 20.

Der Arrêté vom Jahre XII wurde durch die Ordonnanz des Königs Louis Philipp vom 4 Januar 1843 aufgehoben. Diese erhöhte die Stellung der Notarien noch mehr und ertheilte den Notariatskammern größere Befugnisse, indem sie ihrer Wirksamkeit die vollste Anerkennung zollte. Dieses tritt namentlich hervor:

1) in der den Kammern beigelegten erhöhten Befugniß, ihr Gutachten über die Absetzung der Notarien nach absoluter Stimmenmehrheit abzugeben, Art. 15;

2) in der Auszeichnung durch den Titel eines notaire honoraire, welcher von dem Könige auf den Vorschlag der Kammer und den Bericht des Justizministers einzelnen Notarien, die wenigstens 20 Jahre fungirten, übertragen wird; dieser Titel gibt die Befugniß, den Generalversammlungen der Notarien mit berathender Stimme beizuwohnen, Art. 29, 30;

3) in der strengen Ueberwachung der Aspiranten zum Notariat, Art. 31–38.

§. 21.

Sehr bemerkenswerth ist das Gesetz vom 21. Juni 1843: „Sur la forme des actes notariés.“

Der Art. 9 des Ventôse-Gesetzes: „les actes seront reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins,“ welcher wörtlich in die Preußischen Notariatsordnungen übergegangen ist, hatte die Anwendung gefunden, daß der zweite Notar oder die Zeugen bei Aufnahme der Urkunde in der Regel nicht zugegen waren, sondern dieselbe nachträglich unterzeichneten. (Vgl. §§. 11, 13 und 15.)

Durch Urtheile des Cassationshofs aus den Jahren 1839 und 1841 wurden solche Urkunden für nichtig erklärt. Andere Urtheile hatten derartige Urkunden als gültig anerkannt. [1]) Nach ausführlicher Erörterung in der Deputirtenkammer kam jenes Gesetz zu Stande, wonach die Gegenwart des zweiten Notars und der Zeugen bei Vollziehung der Urkunde in der Regel nicht nöthig ist

Dasselbe lautet:

„art. 1. Les actes notariés passés depuis la promulgation de la loi du 25. ventôse an 11 ne peuvent être annulés, par le motif que le notaire en second, ou les deux témoins instrumentaires, n'auraient pas été présents à la réception des dits actes.

art. 2. A l'avenir, les actes notariés contenant donation entre-vifs, donation entre époux pendant le mariage, révocation de donation ou de testament, reconnaissance d'enfants naturels, et les procurations pour consentir ces divers actes, seront, à peine de nullité, reçus conjointement par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins.

La présence du notaire en second ou des deux témoins n'est requise qu'au moment de la lecture des actes par le notaire, et de la signature par les parties. Elle sera mentionnée à peine de nullitè.

art. 3. Les autres actes continueront à être régis par l'art. 9 de la loi du 25. vent. an 11, tel qu'il est expliqué dans l'art. 1. de la présente loi.

art. 4. Il n'est rien innové aux dispositions du Code Napoléon sur la forme des testaments.“ [2])

Das Gesetz wurde mit 253 gegen 36 Stimmen in der Deputirtenkammer angenommen, ein Beweis des großen Vertrauens, welches die Notarien genießen. Die Motive entwickelte ausführlich und zustimmend der Moniteur vom 9. März 1841 und das Journal des débats vom 14. und 15. März 1843. Als Hauptgründe wurden angeführt, daß die Gegenwart des zweiten Notars, ohne Vermehrung der Zahl der Notarien, unausführbar, die Gegenwart der Zeugen aber für die Parteien in manchen Fällen, wo sie den Inhalt der

---

[1]) Marcadé V, art. 1317 III.

[2]) Clerc II S. 31.

Urkunde geheim zu halten wünschen, dem Willen der Parteien widersprechen. Das Ventôse-Gesetz enthält nämlich die Bestimmung der meisten deutschen Notariatsordnungen, namentlich der Preußischen, nicht, wonach die Urkunde nicht vorgelesen zu werden braucht, wenn die Parteien es vorziehen, sie durchzulesen.

Marcadé bekämpft jenes Gesetz ausführlich und macht namentlich auf den Widerspruch des Art. 3 aufmerksam, welcher den Art. 9 des Ventôse-Gesetzes in Anwendung läßt, während gerade dieser Artikel die Gegenwart des zweiten Notars oder der Zeugen unter Strafe der Nichtigkeit vorschreibt und bemerkt dann:

„Ainsi nos législateurs font ici de la fourberie un principe légal et imposent officiellement aux notaires le jeu d'une miserable comédie.“ V. art. 1317 III.[3])

Inzwischen finden wir Aehnliches in der Praxis mancher deutscher Gerichte, welche die gesetzliche Bestimmung, daß die Urkunden vor dem versammelten Gerichte zu vollziehen seien, häufig nicht beobachtet. Dadurch haben die von Notarien aufgenommenen Urkunden eine größere Glaubwürdigkeit, weil zu ihnen ein zweiter Notar oder die Zeugen zugezogen werden.

§. 22.

In Frankreich herrscht der Gebrauch, daß die Notarien und andere ministerielle Beamte[1]) ihre Stelle übertragen.

Ueber die Entstehung und die Gründe enthält Bonnier procéd. civ. p. 68 Folgendes:

„Les charges financières, qu'entraîna l'occupation du territoire, lors de la seconde restauration, déterminèrent le gouvernement à augmenter le cautionnement de certains fonctionnaires publics. Pour dédommager de cette augmentation ceux qui devaient en subir la charge la loi de 20. Avril 1816, art. 91 autorisa ces fonctionnaires, notamment les avoués et les greffiers, „a présenter à l' agrément de sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois.“ Or il était évident que cette présentation ne se ferait que moyennant un sacrifice pécuniaire de la part des successeurs désignés . . . .

Il faudrait attaquerle mal à sa racine en détruisant la vénalité elle-même. Et cependant des intérêts considérables se sont développés sous l'empire du nouveau régime et il devient moralement impossible d'abolir le système introduit en 1816, sans accorder une indemnité aux titulaires actuels, indemnité trôp onéreuse au point de vue financier, pour qu'on puisse espérer voir promptement cesser un état

---

[3]) Vgl. Drion du notaire en second et de la nècessité de modifier l'art. 9, de la loi du 25. vent. an XI. Paris 1836.

[1]) Vergl. Note 2.

de choses si préjudiciable pourtant à l'interêt public." . . . Le fisc s'est créé, au contraire, une nouvelle source de revenu dans la transmission même des offices, qu'il a soumise à un droit de mutation, fixé à deux pour cent du prix déclaré dans l'acte de cession." (loi d. 25. Juni 1841.) [2])

§. 23.

Ueber die Zahl und die Thätigkeit der französischen Notarien findet sich ein ausführlicher Bericht vom 30. April 1856 in Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année 1854, présenté à sa Majesté Imperiale par le garde de sceaux Ministre de la Justice. [1])

Nach demselben hat Frankreich 9730 Notarien, welche nach den einzelnen Departements zusammengestellt sind. Mit Einschluß der Titular-Notarien beläuft sich deren Zahl auf 9816, von welchen 420 zur ersten, 1436 zur zweiten und 7960 zur dritten Klasse gehören.

Die Anzahl der notariellen Urkunden war

im Jahre 1851:	3,175,135,
1852:	3,350,813,
1853:	3,491,327,
1854:	3,662,389.

Letzteres macht bei einer Bevölkerung von 35,781,628 Personen 102 Urkunden auf 1000 Personen. Auf jeden Notar kommen durchschnittlich 376 Urkunden, was bei der sehr hohen Taxe und den großen Vermögens-Verwaltungen, welche den französischen Notarien anvertraut sind, als ein günstiges Verhältniß erscheint.

V. Deutschland.

Inhalt.

---

[2]) Die loi vom 25. Juni 1841 sagt: „Les avoués, les avocats à la cour de cassation, notaires, greffiers, huissiers, commissaires ont des „offices" charges transmissibles à titre onereux avec l'agrément du roi."

[1]) Paris imprim. Imper. 1856.

Literatur.

§. 24.

Der erschlaffte Zustand des früheren deutschen Notariates hat auf die Literatur desselben ungünstig einwirken müssen. Deshalb bleiben die wissenschaftlichen Werke hier weit hinter jenen des italienischen Mittelalters und Frankreichs zurück.

Das älteste und in Deutschland beliebteste ist das oft gedruckte formulare instrumentorum nec non ars notariatus cum tabulis subjunctis. Es ist mehr als wahrscheinlich eine Compilation verschiedener Werke italienischer Juristen, namentlich der beim italienischen Notariate (§. 5) angeführten Schrift Salathiels.[1])

Im 16. Jahrhunderte erschienen viele Werke über das Notariat. Von späteren Schriften sind am bemerkenswerthesten:

Ackermann, einige Worte über das deutsche Notariatswesen und dessen Reform. Wismar 1810.

Claproth, theoretisch-praktische Rechtswissenschaft von freiwilligen Gerichtshandlungen. Göttingen 1786.

Derselbe, Rechtswissenschaft von richtiger und vorsichtiger Eingehung der Verträge. Göttingen 1786.

Derselbe, Abhandlung von Testamenten, Codizillen, Vermächtnissen und Fideicommissen. Göttingen 1797.

Gmelin, von Aufsätzen über Verträge. Tübingen 1790.

Oesterley, Versuche aus dem Gebiete der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit. Hannover 1830.

Puchta, Entwurf einer Ordnung des Verfahrens in den Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Erlangen 1824.

---

[1]) v. Savigny Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter. V. S. 469.

Derselbe, der Dienst der deutschen Justizämter und Einzelrichter. Erlangen 1829.

Thoyer's Archiv für die Notariatskunst. Mainz 1811.[2])

Von neueren Werken ist vor allen hier zu erwähnen das mit wissenschaftlicher Gründlichkeit durchgeführte Werk Oesterley's über das deutsche Notariat, welches im I. Theile (584 Seiten) die Geschichte und im II. Theile (732 Seiten) die Dogmatik desselben, außerdem aber schätzungswerthe Mittheilungen über die Geschichte und die Gegenwart des Notariats in anderen Ländern bis zum Jahre 1845 enthält, seit welcher Zeit sich jedoch wiederum Vieles geändert hat.

Puchta's Handbuch liefert Schätzenswerthes und Anregendes.

Sehr brauchbar und verdienstlich ist die Sammlung der Notariatsgesetze von Lässig.

Ebenso Hauff die Gerichtsverfassung in sämmtlichen deutschen Staaten.

A. Bis zur Reichsnotariatsordnung.

§. 25.

Der Gebrauch, Urkunden über Rechtsgeschäfte aufzunehmen, war den germanischen Völkern, so lange sie in unvermischter Sitte lebten, in der Regel unbekannt, wofür schon allein die Art der Beweisführung nach germanischem Rechte spricht. Selbst da, wo ausnahmsweise Urkunden vorkamen, wie bei den Burgundern und Alemannen, tritt der heutige Unterschied zwischen öffentlichen und Privaturkunden nirgend hervor.[1])

Auch die deutschen Völkerstämme, welche in Oberitalien nach einander zur Herrschaft gelangten, namentlich die Ostgothen (493—554), die Longobarden (568—774) und die Franken kannten nur das römische Notariat. Die longobardischen und fränkischen Gesetze enthalten nur einzelne Bestimmungen über dasselbe.[2]) Die Sammlung jener Gesetze gibt Lässig S. 243—254.

Carl der Große widmete dem Notariat große Aufmerksamkeit. Durch das Capitulare III vom Jahre 803 befahl er, daß seine missi, d. h. seine Commissarien, von welchen jährlich zwei in jede Provinz gesendet wurden, an verschiedenen Orten, namentlich an solchen, wo placita (öffentliche Gerichte) Statt fanden, Notarien ernennen sollten.

> »Ut missi nostri Scabinios, Advocatos, Notarios per singula loca eligant, et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant.« Cap. 3.

Diese notarii electi waren aber ursprünglich nur Gerichtsnotare, keine königliche Beamte, wie die Notarien der Hofkanzlei, sie hatten den Gerichtsbrief zu schreiben, welcher auch Urkunden umfassen konnte, indem diese oft vor den Volksgerichten abgeschlossen wurden und in einzelnen Fällen abgeschlossen werden mußten. Die notarii electi waren oft zugleich judices scabinii,

---

[2]) Andere ältere Werke führt an Oesterley I, S. 567, 568.

[1]) Oesterley I, S. 61—65.

[2]) Oesterley I, §. 11.

gewählte Schöffen. Daher die Benennung Judex et notarius Domini Imperatoris oder sacri palatii.[3])

§. 26.

Die kaiserlichen Canzleinotarien (notarii electi) nahmen auch Urkunden für Privatpersonen auf, neben ihnen die Tabellicnen, welche seit dem 11. Jahrhunderte der höhern Autorisation bedurften. Die Errichtung derartiger Urkunden mußte aber ohne Bedeutung bleiben, weil sie außer den Bedürfnissen lag. Die Bekundung des Rechtsgeschäfts vor den Volksgerichten[1]) erfolgte nämlich in der Regel lediglich durch den Zeugenbeweis, also durch die Aussage derjenigen Personen, welche beim Abschluß des Rechtsgeschäfts im Volksgerichte zugegen waren. Die Urkunde lieferte mithin als solche keinen Beweis, sondern galt, wenn überhaupt deren Aufnahme Statt fand, nur als Nachhülfe für das Gedächtniß der Zeugen. Als später die Aufnahme von Urkunden häufiger wurde, machte ein neues gültiges Beweismittel das Notariat wieder fast ganz entbehrlich. Etwa vom 11. Jahrhundert an bildete sich nämlich der Grundsatz, daß eine Urkunde volle Glaubwürdigkeit gewähre durch das Siegel einer siegelmäßigen Person, wozu seit Aufnahme des röm. Rechts jeder rechtliche Mann gehörte.[2]) Stand die Echtheit der Siegel fest, so bewies die Urkunde vollständig, namentlich die Aussage der in derselben benannten Zeugen gleich lebender Zeugen.[3]) Auf die Person, welche die Urkunde aufnahm, kam es daher gar nicht an, es bestand also kein Unterschied zwischen notariellen und anderen Urkunden, weshalb auch während einer langen Zeit die ersteren die Unterschrift des Notars nicht zu enthalten pflegten.[4])

§. 27.

So war der Zustand in Deutschland, als hier das Notariat zugleich mit dem römischen und canonischen Rechte Eingang fand. Wie beide Rechte in der durch die Glossatoren und die Praktiker Italiens gewonnenen Gestalt nach und nach aufgenommen wurden, so auch das Notariat. Dieses gilt namentlich von den Formalitäten, welche die Notarien beobachteten, die aber bis zur Reichsnotariatsordnung (§. 30) immer mehr der Willkühr wichen.[1]) Auch fehlt es nicht an Beweisen, daß schon im 15. Jahrhunderte executorische Urkunden, gleich jenen in Italien, in Deutschland bekannt waren.[2])

---

[3]) Oesterley I, §§. 17—19.

[1]) Eichhorn deutsch. Staats- und Rechtsgesch. §§. 59, 67, 68, 374.

[2]) Oesterley I, S. 380.

[3]) Eichhorn a. a. O. §. 382. Oesterley I, §. 45.

[4]) Oesterley I, S. 356, 383.

[1]) Oesterley I, §§. 54—59.

[2]) Eine zu Trier im Jahre 1405 errichtete wird mitgetheilt von Mittermaier „der gem. deutsche Proz. III, 49."

Das Zusammenwirken der ungünstigsten Verhältnisse verhinderte aber das Aufblühen des Notariats.

Zwar veränderten die fremden Rechte und besonders das canonische Recht das bisherige Beweisverfahren und begünstigten die Schriftlichkeit, sowie die höhere Glaubwürdigkeit öffentlicher Urkunden, auch genossen die von kaiserlichen Notarien ausgestellten Verhandlungen und Notariatssiegel gleiche Beweiskraft wie gerichtliche Urkunden und Siegel.[3]) Aber gerade die Bestimmungen des canonischen Rechts, daß alle gerichtlichen Verhandlungen durch ein von einer öffentlichen Person (in der Regel von einem Gerichtsnotar) aufgenommene Urkunde festgehalten werden sollten,[4]) wirkten in Deutschland dem Notariate entgegen, während sie in Italien wesentlich zu dessen Förderung beitrugen. Denn dort bestätigten sie noch mehr den daselbst bestehenden Gebrauch, die Rechtsgeschäfte vor Gericht abzuschließen,[5]) hier aber, wo derselbe nicht herrschte, gewährten sie dem Notariate größere Bedeutsamkeit.

§. 28.

Ein zweiter Uebelstand, welcher das Emporblühen unseres Instituts in Deutschland hemmte, bestand in der Ernennung der kaiserlichen Notarien durch die Hofpfalzgrafen.[1]) Anfangs erfolgte diese Ernennung durch den Kaiser selbst.[2]) Aber der große Umfang des deutschen Reichs und die Beweglichkeit der kaiserlichen Hoflager mochten bald das Bedürfniß erzeugen, die Ernennung anderen Personen zu übertragen, woneben jedoch jene durch den Kaiser fortbestand.[3]) Diese Uebertragung erfolgte an die Hofpfalzgrafen (comites sacri palatii Lateranensis). Es waren dieses kaiserliche Beamte, welche einzelne kaiserliche Rechte theils in besonderem Auftrage, theils nach eigener Verfügung ausübten. Dazu gehörte auch das Recht, Notarien zu bestellen. Nicht blos die Reichsstände, sondern auch Privatpersonen erhielten die Pfalzgrafenwürde. Bestand die Verleihung in einer Gesammtvollmacht (große Comitive), so war damit das Recht verbunden, einzelne Befugnisse (kleine Comitive) namentlich jene zur Ernennung von Notarien auf andere zu übertragen.

---

[3]) Eichhorn a. a. O. III, §. 457.

[4]) Oesterley I, §§. 45, 49.

[5]) Eichhorn a. a. O. III, §. 457 a E.

[1]) Der Meinung Eichhorns a. a. O. §. 449, Na. i und §. 457, Na. b, das Amt der kaiserlichen Notarien sei zugleich mit der Hofpfalzgrafen-Würde unter Carl IV. in Deutschland bekannt geworden, widerspricht Oesterley, indem er a. a. O. §. 50 an vielen Urkunden nachweist, daß jenes Amt schon im Anfange des 14. Jahrhunderts vorkommt, dagegen I, S. 435 behauptet, daß der erste Hofpfalzgraf durch Kaiser Sigismund im Jahre 1433 ernannt worden sei.

[2]) Oesterley führt verschiedene Urkunden Carls IV. an, wodurch Notarien bestellt wurden, ebenso Urkunden, wodurch die vom Papste erwählten Notarien sich vom Kaiser bestätigen ließen und umgekehrt. A. a. O. S. 419, 422.

[3]) Moser von den kaiserlichen Regierungsrechten und Pflichten II §§. 79, 470.

Nur Männer von gutem Rufe, die sich einer Prüfung über die zum Notariate nöthigen Kenntnisse unterwerfen mußten, sollten zugelassen werden. Die ernannten Notarien wurden per pennam et calamarium belehnt.[4])

Aber die ungemessene und rücksichtslose Verleihung der Hofpfalzgrafenwürde hatte die Folge, daß oft untüchtige Personen zu Notarien bestellt wurden, wenn sie nur tüchtig zahlten.[5]) Dieser Unfug mußte die traurigsten Folgen haben und brachte (am Ende des 14. Jahrhunderts) Baldus zu dem bekannten Ausspruche: »Imperitia notariorum destruit mundum.«

§. 29.

Ein dritter Uebelstand lag in dem Mangel der Collegien der Notarien. Sie waren für die so vollkommene Ausbildung des Notariats in Italien und Frankreich von entschiedener Wirkung, indem durch sie die Disciplin aufrecht erhalten und eine gleichmäßige Praxis erzielt wurde. Dem Aufblühen derselben mochten in Deutschland wohl die dem Aufblühen des Notariats selbst so nachtheiligen Hindernisse entgegenstehen, obschon die deutschen Grundsätze über Genossenschaft, welche nur Zeugniß und Urtheil durch die Standesgenossen als gültig anerkannten, eine günstige Aufnahme erwarten ließen.

B. Die Reichsnotariatsordnung.

§. 30.

Den immer lauter werdenden Mißbräuchen suchten viele kaiserliche Verordnungen zu steuern. Die eingreifendste war die Reichsnotariatsordnung vom 8. Oktober 1512, welche noch das Grundgesetz für das Notariat in vielen deutschen Ländern bildet.[1]) Sie führt den Titel: „Kaiser Maximilians des Ersten Ordnung zu Unterrichtung der offenen Notarien, wie die ihre Aemter üben sollen, zu Cölln aufgerichtet 1512."

Sie wurde von Peter Schöffer in Folio ohne Zeit- und Ortsangabe, wahrscheinlich 1512 gedruckt. Die lateinische Uebersetzung führt die Unterschrift: Ad mandatum principis von Cyprian Sternteiner.[2]) Die folgenden Ueberschriften der Reichsnotariatsordnung geben ein Bild von dem Umfang ihrer Bestimmungen:

> §. 1. Beobachtung folgender Notariats-Verordnung, derer Pön, so ihr Amt nicht thun. — §. 2. Wer nicht Notarius sein kann. — §. 3. Solennität und Form der Instrumente. — §. 4. Dabey jedes Orts Gewohnheit zu beobachten, auch den Namen und Jahr des regierenden Kaisers oder Königs zu setzen. — §. 5. Protocoll der Notarien und zu was Ende solches

---

[4]) Oesterley I §§. 53, 59 Na. 2.

[5]) Moser a. a. O. S. 470, 474.

[1]) Sie ist abgedruckt in Läßig S. 134 ff.

[2]) Oesterley I S. 505—507, wo die späteren Ausgaben angegeben sind.

fleißig zu halten, Argwohns, Verdachts, Irrung, Zwietracht halben. — §. 6. Nichts als was er gewiß weiß. Gesicht und Gehör. Schmecken und Fühlen der Zeugen. — §. 7. Handel eines Stummen. — §. 8. Wie Substitutio Notarii beschaffen seyn soll, und wie weit ein Protocoll zu extendiren. — §. 9. Clauseln der Verzicht. — §. 10. Consensus substantialis pars contractus. Non extenditur ab ignorato. — §. 11. Was sonderlich bey Contracten in Schriften zu beobachten. — §. 12. Wie wann die Partheyen hernach noch etwas ändern wollten. — §. 13. Der Notarien Behutsamkeit, niemand anders die Instrumente auffsetzen zu lassen. — §. 14. Und nicht obenhin oder zu eilend protocolliren. — §. 15. Ein Notarius ist ein Diener gemeines Nutzens und seines Ampts schuldig, Instrumente zu machen. Doctores, Rathsherrn und Geistliche so Notarii. — §. 16. Resignatio Notariatus. Mutatio Sigilli. — §. 17. Notarius soll eines andern Protokoll oder Imbreviatur ohne richterliche Gewalt nicht extendiren. — §. 18. Rasura. Interlineatura. — §. 19. Keine gekürtzte, dunckele und zweifelhaffte Worte noch ohnbekannt Ziffer, Zeichen, Abbrev. etc. gebrauchen, und auf Pergament schreiben. — §. 20. Wann ein Protocoll verlegt oder verlohren worden. — §. 21. Notarien sollen behutsam seyn und in Instrumenten nicht irren. — §. 22. Eingefallne Irrung des Notar kann nicht aus eigenem, sondern Richters Gewalt corrigirt werden. — §. 23. Mittheilung der Instrumenten, wie und wem. — §. 24. Ohne ehehaffte Nothsachen nächtlich oder heimlich keine Instrument machen.

I. Von Testamenten.

§. 1. Testament zweyerley: scriptum, nuncupativum. Coeci. — §. 2. Sieben Zeugen. Codicillus. Testamentum rusticum. Fünf Zeugen. Patris et matris inter liberos. Militis. — §. 3. Die Zeugen sollen berufen seyn. — §. 4. Der Testator soll reden oder schreiben können. — §. 5. Verlesung des Testaments. — §. 6. Welche nicht zeugen können. — §. 7. Forma testamenti scripti. Die Zeugen sollen nicht leibeigen, noch unter 14 Jahr alt seyn. — §. 8. Forma testamenti nuncupativi. — §. 9. Form des Testaments, so ein Blinder errichtet. — §. 10. Signeta. — §. 11. Von Codicillen und andern letzten Willen. — §. 12. Pön der Notarien, so die Testamente anderst auffrichten.

II. Von Verkündigung der Kayserlichen Briefen.

§. 1. Insinuationes einiger Schrifften durch Notarien. — §. 2. So unterschiedliche in einem Hause oder Stadt nicht zusammen wohnten, ist jedem a parte die Insinuation zu thun. — §. 3. Seine Verrichtung und was dabey passirt referiren.

III. Von Anwälden Setzung.

§. 1. Gewalt und Vollmachten. — §. 2. Iuramenta für Gefährde. — §. 3. Iuramentum dandorum. — §. 4. Respondendorum.

IV. Von Appellations-Instrumenten.

§. 1. Appellatio ab interlocutoria et a definitiva. — §. 2. Notarien sollen rechtsgelehrt sein. — §. 3. Und sollen die Gewohnheiten der Oerter beobachten, und sich zu den Gelehrten halten.

Die Reichsnotariatsordnung gab nur das Wesentliche, sie war kein den Gegenstand erschöpfendes Gesetz. Sie drückt dieses in folgender Weise aus:

„Demnach so sollen die Notarien mit dieser obbeschriebenen Ordnung und Bericht, als für gemein, und wie gleich im Anfang gegeben, nicht also gesättiget seyn, dann daß sie von Tag zu Tag lernen und aufmercken sollen, anders mehr, so durch die Rechte über dieß Notarien-Ampt sagende, auch durch Gewohnheit der Oerter, darin die Händel sich begeben, eingeführt worden seyn. Und sonderlich, wo in den Handlungen, so vor ihnen geschehen sollen, etwas schwerlichs, oder zweifelhafftigs, aus Mannigfaltigung der Fälle, Veränderung fürfiele, ihr Zuflucht umb Rath zu den Gelehrten und Geübten haben, damit ihr Unwissenheit und Schuld andern nicht zu Schaden gereiche, dann sie darumb, wie vorgemeldt, zu antworten und Abtrag zu thun verpflichtet seyn.„

Ueber die Competenz der Notarien sagt die Notariatsordnung nichts ausführliches, sie blieb daher, wie früher neben den Gerichten mit gleicher Befugniß.

C. Von der Reichsnotariatsordnung bis zur Auflösung des deutschen Reichs.

§. 31.

Die Reichsnotariatsordnung, welche geeignete Bestimmungen zur Verbesserung des Notariatsstandes enthielt, inzwischen diejenige nicht, welche sich in Italien und Frankreich als die geeignetste bewährt hatte, nämlich die Errichtung von Collegien der Notarien, fand indessen ebenso, wie spätere Reichsgesetze fast keine Beachtung.[1]) Die mangelhafte Reichsverfassung entbehrte meistens der Einrichtungen, dem Gesetze Folge zu geben.

Läßig spricht sich über die Zustände nach der Reichsnotariatsordnung u. A. in folgender Weise aus:

„Zwar erfolgte unter aller Zustimmung der Beschluß, das entwürdigte, und durch die Schuld der Vorgesetzten herabgesunkene Notariat neu zu ordnen und zu beleben, und endlich erfolgte auch nach diesem mehr als einmal wiederholten Beschluß jene unter Maximilian des Ersten Regierung berathene Notariatsordnung, welche jetzt noch als das deutsche Hauptgesetz angesehen wird; allein bei genauer Prüfung ist dieselbe nichts anders, als eine Zusammenschmelzung der römischen Hauptgesetze mit wenigen Zusätzen vermehrt, welche jedoch nie so gehandhabt wurde, wie mit Recht erwartet werden mußte, indem das Streben der mit größern Territorien belehnten Fürsten nach unumschränkter Herrschaft dem kaiserlichen Willen sich überall entgegenstellte, und die erfolgreiche Anwendung der dem Kaiser noch übrig gelassenen Gewalt verhinderte. — — Statt dessen nun, daß das Notariat bei kräftiger Handhabung der Gesetze und kaiserlichen Gerechtsame für deren Aufrechthaltung, Vermehrung und Sicherung unter allen Rechtsinstituten am meisten zu handeln im Stande war, da es sich einem Netze

[1]) Moser a. a. O. II S. 476. Die späteren Reichsgesetze, welche sich fast nur auf die gerichtlichen Functionen der Notarien beziehen, sind abgedruckt in Läßig Samml. S. 163—178.

gleich über das vielgegliederte ganze Deutschland ausbreitete, diente es auch fernerhin unverschuldeter Weise als Vorwurf verschlechternden Rechtszustandes. — — Daß daher auch in dieser Periode an eine wahre Fortbildung und Pflegung desselben als Rechtsinstitutes nicht zu denken war, darüber hat der Verlauf der Zeit entschieden." S. XII, XIII.

§. 32.

Als sich mit der wachsenden Territorialmacht die Aussicht eröffnete, das Notariat als kaiserliches Reservatrecht aufzuheben, widmeten die Landesherren demselben ihre Aufmerksamkeit. Diese waren dem Notariate als kaiserlichem Reservatrechte vorzüglich aus zwei Gründen meistens abhold: einmal, weil sie nicht an sich, sondern nur, wenn sie sich im Besitze der Comitive (§. 28) befanden, das Recht hatten, Notarien zu ernennen, dann, weil die freiwillige Gerichtsbarkeit häufig ein Ausfluß der Lehns- und Gutsherrlichkeit war. Diesen beiden Gründen ist es hauptsächlich zuzuschreiben, daß die Landesherren die Gerichte in der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit begünstigten.[1])

Vor und nach erlangte indeß der größte Theil der Landesherren den Besitz der großen (meistens erblichen) Comitive (§. 28), also das Recht, nicht allein Notarien Namens des Kaisers zu ernennen, sondern auch deren Ernennung auf andere zu übertragen.[2])

Die Ernennung Namens des Kaisers fiel nun immer mehr weg. In den meisten Ländern wurden sogar allmälig nur die vom Landesherrn (gleichviel, ob er sich im Besitze der Comitive befand oder nicht) ernannten oder doch bestätigten Notarien anerkannt, auch besondere Gesetze zur Verbesserung des Notariats erlassen. Zu den ältesten gehören die Rechtsordnung des Herzogs Wilhelm von Jülich, Cleve und Berg von 1582 und die neu verfaßte Kammergerichts-Ordnung in der Chur und Mark Brandenburg vom Jahr 1709.

So geschah es, daß lange vor Auflösung des deutschen Reichs das Notariat als kaiserliches Reservatrecht in den meisten Ländern jede Geltung verloren hatte, wenn auch die Anordnungen des Landesherrn als Eingriffe in die kaiserlichen Rechte häufig bestritten wurden.[3])

D. Zustände in den einzelnen deutschen Staaten.

Vorbemerkungen.

§. 33.

Die kaiserlichen Notarien, welche mit Auflösung des deutschen Reichsverbandes (6. August 1806) auch dem Prinzipe nach aufhörten, hatten fast allent-

---

[1]) Boehmer qrincipia juris feudalis §. 66.

[2]) Eichhorn a. a. O. III, §. 449, Na. 1. Moser a. a. O. II. S. 468 ff. Oesterley I, S. 433.

[3]) Oesterley I §. 66 führt viele Beispiele an.

halben die freiwillige Gerichtsbarkeit neben den Gerichten ohne besondere Bevorzugung der letzteren verwaltet. Die Territorialgesetzgebung änderte diesen Zustand zum Nachtheil des Notariats, indem sie dasselbe in einigen wenigen Ländern ganz den Gerichten übertrug, dagegen in fast allen anderen neben den Gerichten bestehen ließ, in manchen aber auf einen höchst untergeordneten Wirkungskreis beschränkte.[1]) Die Rücksicht auf die Staatseinkünfte möchte dabei das Hauptgewicht in die Wagschale gelegt haben.

In vielen und in den bedeutendsten deutschen Ländern erschienen eigene Notariatsordnungen, welche das Notariat zu größerer Selbstständigkeit erhoben. Der bedeutungsvollste Vorzug derselben besteht darin, daß sie fast alle die Anforderungen an die Ausbildung des Notars mit jener an den Richter und Advokaten gleichstellen und dadurch endlich einem der nachhaltigsten Mißstände der Vergangenheit aufhoben.

Die deutschen Länder zerfallen nach Verschiedenheit der Gesetzgebungen in folgende Classen:

a. Länder des gemeinrechtlichen Notariats,
b. Länder des französischen Notariats,
c. Länder mit eigenen Notariatsordnungen,
d. Länder, in welchen das Notariat nicht besteht.

Verwickeltere und buntere Zustände möchten sich wohl nicht auffinden lassen. Versuchen wir es, einen allgemeinen Ueberblick der charakteristischen Züge in den einzelnen deutschen Staaten zu geben. Das Besondere in den bemerkenswerthen Abweichungen der verschiedenen Gesetzgebungen wird vergleichend an den betreffenden Stellen des Handbuchs, namentlich im dritten Buche bei den Notariatsordnungen zur Sprache kommen.

a. Länder des gemeinrechtlichen Notariats.

A. Gemeinsames.

§. 34.

Grundgesetz ist die Reichs-Notariatsordnung. In den einzelnen Staaten sind aber so zahllose und mannigfaltige Ergänzungen und Abänderungen derselben erfolgt und die desfallsigen Bestimmungen weichen so sehr von einander ab, daß es zu den größten Schwierigkeiten gehört, hier eine Uebersicht zu gewinnen.

Wie verschiedenartig und dunkel die Verhältnisse in den kleinsten Nachbarstaaten sind, haben die bei den tüchtigsten Fachmännern eingezogenen Erkundigungen außer Zweifel gestellt. So konnte man in Mecklenburg-

---

[1]) Oesterley a. a. O. S. 546.

Schwerin nicht Auskunft geben über Mecklenburg-Strelitz, in Sachsen-Gotha nicht über Sachsen-Coburg. Nicht anders war es sogar in den kleinern Reußischen Fürstenthümern. In Schleiz wußte man nichts von Greiz und in Greiz nichts von Schleiz.[1])

Fast überall üben die Gerichte neben den Notarien theils mit gleicher, theils mit ausgedehnterer Befugniß die freiwillige Gerichtsbarkeit aus. So mit fast gleicher Befugniß in Preußen im Appellationsgerichtsbezirk Greifswald, während im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein die Competenz der Notarien eine sehr geringe ist. Ebenso sind im Königreiche Sachsen und den sächsischen Herzogthümern dem Wirkungskreise der Notarien sehr enge Grenzen gezogen.

Die größte Einschränkung erleidet das Notariat in denjenigen Ländern, wo nach particularrechtlichen Bestimmungen entweder die gerichtliche Aufnahme der Urkunden über Veräußerung und Verpfändung von Immobilien vorgeschrieben, oder es bei solchen, vom Notar abgeschlossenen Urkunden nöthig ist, daß die Parteien sich zu dem Inhalte derselben persönlich zu gerichtlichem Protokolle erklären.

Die Gerichte sind allein competent, wo eine cognitio oder Bestätigung eintritt,[2]) und üben die Disciplin über die Notarien. Sie verwalten das Vormundschafts- und Hypothekenwesen.

In einigen Ländern genügt es, daß der Notar die Unterschriften der Parteien attestirt, wenn er auch die Urkunde nicht entworfen hat. Fast überall ist das Notariat mit der Advokatur verbunden, eine sehr nachtheilige Folge der Concurrenz der Gerichte, welche das Notariat allein zu wenig einträglich macht. (Vergl. III. Abschn. „Trennung der Gerichtsbarkeiten")

B. Die einzelnen Länder.

1. Preußen in dem Appellations-Gerichtsbezirke Greifswald und in dem Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein.

§ 35.

Im Bezirke des Appellationsgerichts Greifswald hat sich die Reichsnotariatsordnung fast ganz rein erhalten. Dagegen bestehen im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein neben derselben vielfache particularrechtliche Bestimmungen.

Als Taxordnung für die Notarien beider Bezirke und für die Gerichte im Appellationsgerichtsbezirk Greifswald gelten die Gesetze vom 10., 11. und 12. Mai 1851 nebst den dazu gehörigen Tarifen,[1]) und für die Gerichte

---

[1]) Eine Zusammenstellung der partikularrechtlichen Quellen bis zum Jahre 1845 gibt Oesterley II, §. 6, Na. 2, mit dem Zusatze: „in der Vollständigkeit, welche ich erreichen konnte."

[2]) Oesterley II, §. 19, Na. 7.

[1]) G. S. S. 619, 622, 651, 656.

im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein die allgemeine Gebührentaxe vom 17. Mai 1838.[2]) Die Notarien sind in der Regel zugleich Rechtsanwalte. Ueber die Competenz s. III. Cap. I. Abschn.

Angestellt sind im Appellationsgerichtsbezirke Greifswald 38 Notarien, im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein 9 Notarien.[3])

2. Königreich Sachsen.

§. 36.

Literatur.

Trütschler Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfassung rechtlicher Aufsätze, insonderheitlich über Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit. Leipzig 1801.

Laessig Sammlung. A. Churfürstliche Gesetze S. 181—213, B. Königliche Gesetze S. 214—240.

Im Königreiche Sachsen ist die Gültigkeit der Reichsnotariatsordnung anerkannt durch Decisio Electoralis XX. vom 22. Juni 1661,[1]) und durch Generale vom 6. Juni 1807, §. 6.[2])

Die Notariatspraxis wurde sehr beschränkt. So durch das Verbot, Testamente der Blinden, Tauben und Stummen aufzunehmen und durch Mandat vom 1. März 1804.[3])

Der §. 1. untersagt den Notarien unter Strafe der Richtigkeit: Recognition von Wechseln, Schuldverschreibungen und Urkunden aller Art, in der Eigenschaft als Notarien, zu registriren oder über Darlehne und Cessionen Instrumente zu fertigen. Im §. 10 ist ihnen jedoch die Aufnahme von Wechselprotesten nachgelassen. Zu Versiegelung eines Nachlasses sind sie berechtigt.[4])

Auf die von Notarien allein interponirten Appellationen soll nur dann deferirt werden, wenn der Appellant bei Einreichung der Appellation bescheinigt, daß er von dem Unterrichter keinen Bericht erlangen könne.[5])

Die Ernennung der Notarien steht jetzt nur noch der Juristenfacultät und dem Stadtrathe zu Leipzig zu, nachdem der Candidat bei der Juristenfacultät das examen pro notariatu bestanden hat.[6])

---

[2]) Lottner VI Nr. 1945.

[3]) Das Verzeichniß s. Preuß. Staatskalender 1857 S. 662, 663 und 752.

[1]) Codex Augustus I S. 294, Läßig S. 184.

[2]) Codex Augustus Continuatio III B. 1 S. 224, Läßig S. 214.

[3]) Codex Augustus Continuatio III B. 1 S. 204 ff. Läßig S. XXV und 204.

[4]) Vormundschafts-Ordn. von 1782 Cap. II §§. 3 und 4. Läßig S. 201.

[5]) Constitutio Electoralis XX, Partis 1 von 1572. Codex Augusteus I, S. 79 ff., Läßig S. 181 und Appellationsgerichtsordnung vom 7. October 1605, Codex Augusteus I, S. 1237.

[6]) Generale cit. vom 6. Juni 1807, §. 3. Läßig S. XXVI und 215.

Die Form der Notariatsurkunden wurde in Folge der Auflösung des deutschen Reichs durch Gesetz vorgeschrieben.[7])

3. Sachsen-Altenburg.

§. 37.

Die Anerkennung der Reichs-Notariatsordnung erfolgte durch Mandat vom 2. September 1811[1]), die nach aufgehobenem Reichsverbande, den nunmehrigen Verhältnissen gemäße Creirung der Notare betreffend.

Die Notarien werden von der Landesregierung ernannt.[2])

Das Appellationsgericht übt die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche nicht an bestimmte Gerichte gewiesen sind, es ist die zweite Instanz für die an bestimmte Gerichte gewiesenen Sachen. Es hat die Aufsicht über die Notarien.

4. Sachsen Coburg - Gotha.

A. Sachsen-Coburg.

§. 38.

Die Herzogthümer Coburg-Gotha haben eine verschiedene Gesetzgebung.

In Coburg erschienen zur Reichsnotariatsordnung zwei Gesetze:

a.) Verordnung, das Notariatswesen betreffend vom 30. Juli 1808, wodurch alle bisherige Kaiserliche geschworene Notarien aufgefordert wurden, sich durch ihre ehemalige Diplome binnen 4 Wochen zu legitimiren.

b. Verordnung, die Notarien betreffend vom 11. März 1812, wodurch die auf Grund der ersteren Verordnung legitimirten Notarien in allen seither nach der Gerichtsverfassung von ihnen errichteten Functionen bestätigt und zur Ausübung der Notariatsgeschäfte zugelassen werden. Die künftig anzustellenden Notarien haben sich einer Prüfung ihrer zu den Notariatsgeschäften nöthigen Kenntnisse zu unterwerfen. Die Zahl der Notarien wird unwiderruflich auf 16 festgesetzt.

B. Sachsen-Gotha.

§. 39.

Hier wurde die Reichsnotariatsordnung durch Patent vom 2. September 1811 §. 6. bestätigt und modificirt, in Bezug auf die Ernennung der Notarien und die äußere Form ihrer Urkunden durch Patente vom 24. Novbr.

---

[7]) Generale vom 6. Juni 1807, §. 3, Codex Augusteus Continuatio III, B. 1 S. 224 und Verordn. vom 11. Februar 1832, Läffig S. 214, 234.

[1]) Dritte Sammlung Altenburg 1820, S. 514.

[2]) Mandat vom 2. September 1811, §. 1. Oesterley II, S. 122, Nr 4.

1750, vom 2. September 1811 und vom 30. October 1828. Die neue Sporteltaxe enthält das Patent vom 27. Juli 1838. — Das Notariat ist aber sehr beschränkt, die meisten Urkunden werden von den Gerichten aufgenommen.

5. Sachsen-Meiningen-Hildburghausen.

§. 40.

In dem ehemaligen Altenburgischen Amte Kamburg besteht das Notariat nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen und nach der älteren altenburgischen Gesetzgebung, in den übrigen Theilen des Herzogthums gilt das Gesetz vom 22. Juni 1850 über die für die Rechtspflege bestellten Behörden, welches im Art. 31 bestimmt:

> „Wo sich ein Bedürfniß dazu ergibt, können geeignete Sachwalter durch Decret des Herzogs als Beglaubigungsnotare mit der Befugniß bestellt werden, mit voller Beweiskraft Abschriften und Unterzeichnungen von Urkunden zu beglaubigen, ingleichen Wechselproteste aufzunehmen, die für sie erforderlichen Siegel werden vom Staate angeschafft."

Eine solche Anstellung ist bis jetzt nicht erfolgt.

6. Mecklenburg-Schwerin.

§. 41.

von Belitz Vorzügliches Handbuch für Notarien zunächst in den großherzoglich Mecklenburgischen Staaten, Parchim 1833.

Zur Reichsnotariatsordnung erschien die kaiserliche Resolution vom 19. October 1724 Nr. X., welche durch das Patent vom 4. October 1821 cassirt wurde.

Das Appellationsgericht zu Rostock (für Mecklenburg-Schwerin und Strelitz) hat gar keine freiwillige Gerichtsbarkeit. Den übrigen Gerichten steht dieselbe zu in Erbtheilungs-, Vormundschafts- und Curatelsachen, in Stadtbuchsachen, in Erblegitimationssachen und in ehelichen Güterverhältnissen. Auch können vor ihnen Testamente errichtet werden. Die Rechtsbelehrung der Frauen bei deren Interzessionen kann nur vor Gericht erfolgen und ist durch eine jüngst ergangene Verordnung verschärft worden.[1]) Das Nähere beruht auf besonderen, für die einzelnen Städte erlassenen Verordnungen und Rescripten.

7. Mecklenburg-Strelitz.

§. 42.

Die Reichsnotariatsordnung ist das leitende Gesetz. Die Notarien können Alles beglaubigen, was unter ihren Augen geschieht, aber keine selbst-

---

[1]) Regierungsblatt für Mecklenburg-Schwerin Nr. 16 vom 23. Mai 1857.

ständige s. g. gerichtliche Handlung vollziehen. Es müssen z. B. größere Schenkungen mit lebender Hand vor Gericht geschehen.

8. Churfürstenthum Hessen.

§. 43.

Die Doctrin hat an der Reichsnotariatsordnung Manches geändert. Die Notariatsordnung vom 30. November 1744 enthält nur Einschränkungen in Ansehung der Notariatshandlungen. Es fungiren aber in Churhessen zur Zeit nur noch einige angestellte Notarien. Gemäß Gesetzes vom 31. October 1848, §. 9. haben die Untergerichts-Actuare innerhalb ihres Bezirks auf Antrag von Privaten alle Notariatsgeschäfte, namentlich Wechselproteste zu vollziehen.

Die Notarien und Actuare können alle Urkunden aufnehmen mit Ausnahme derjenigen, welche der gerichtlichen Anzeige oder der gerichtlichen Bestätigung bedürfen. Auch sind alle Verträge, durch welche Immobilien verkauft, verpfändet oder sonst mit Lasten beschwert werden sollen, Schenkungen auf den Todesfall und Schenkungen, deren Gegenstand 50 Solidi übersteigt, Testamentshinterlegungen und Eheverträge den Gerichten ausschließlich überwiesen.

9. Holstein und Lauenburg.

§. 44.

Die Reichsnotariatsordnung wurde durch viele spätere Gesetze ergänzt. In der Praxis hat sich an einzelnen Orten eine Abänderung in den Solennitäten geltend gemacht, z. B. hinsichtlich der Zuziehung der Zeugen. Die Gerichte erster Instanz sind verschieden an verschiedenen Orten berufen. Sie haben mehr oder weniger ausschließlich die Testamentserrichtung, die Abhaltung von Auctionen und Lizitationen u. s. w.

Das Obergericht ist die obervormundschaftliche Behörde für alle der Gerichtsbarkeit des Obergerichts oder des Landgerichts unmittelbar unterworfene Personen und führt die Oberaufsicht über das Vormünderwesen in sämmtlichen Städten, klösterlichen, adelichen und Landdistricten und über die Schuld- und Pfandprotokolle. Bei dem Obergericht sind die Beschwerden über Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzubringen.[1])

10. Fürstenthum Reuß jüngere Linie.

§. 45.

Dasselbe besteht aus den ehemaligen Fürstenthümern Gera, Schleiz und Lobenstein-Ebersdorf.

---

[1]) Hauff S. 244

Zur Reichsnotariatsordnung erschien die landesherrliche Verordnung, die Creirung und Immatriculirung der öffentlichen Notarien betreffend, vom 31. Januar 1812 und die Appellationsgerichtsordnung, die Form der Notariatsinstrumente betreffend, vom 16. Januar 1856.

Die Gerichte sind neben den Notarien mit allen Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit betraut, für Wechselproteste pflegt man jedoch nur die Notarien anzugehen.

11. Fürstenthum Reuß ältere Linie.

§. 46.

Die Reichsnotariatsordnung gilt mit den durch die Doctrin eingeführten Abänderungen. Die Gerichte fungiren neben den Notarien ohne gesetzliche Einschränkung.

12. Frankfurt.

§. 47.

Unter den Ländern des gemeinrechtlichen Notariates nimmt Frankfurt in manchen Beziehungen eine Ausnahmestellung ein. Für's Erste besteht hier eine Concurrenz zwischen den Gerichten und Notarien nicht, indem die Gerichte die ihnen zugewiesenen Befugnisse der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Ausschluß der Notarien haben und umgekehrt. Eine Ausnahme machen nur die Testamente der Bewohner der zu Frankfurt gehörigen Ortschaften, welche von den Notarien und von dem Landamte aufgenommen werden können.

1. Zur ausschließlichen Competenz der Notarien gehören folgende Handlungen:

a. Die Aufnahme von Recognitionsprotocollen,

b. die Beglaubigung von Unterschriften,

c. der Art. X. der Notariatsordnung vom 23. Dezember 1589[1]) enthält die meisten Bestimmungen über die Competenz. Er lautet:

„Sie sollen vollkommen Macht und Gewalt haben, allerhand Verschreibungen, Contractus, Transactiones, Pacta, Instrumenta, auch Actus inter vivos et causa mortis als Donationes, Testamenta, Codicillos, Pacta dotalia, Protestationes, Requisitiones etc., und sonsten alle und jede andere Verträge, Schriften und Handlungen, so dem Notariatamt anhängig sein mögen, die haben Namen wie sie wollen (ausgeschieden die Insätze, die beschehen, entweder den Juden mit fahrender Haab, oder den Christen mit liegenden Gütern, damit es nach Ausweisung unserer erneuerten Reformation nachmahl gehalten werden solle) in unserer Stadt und Gebieth, zwischen Innheimischen und Ausländischen, Christen, oder Juden, inner- und außerhalb

---

[1]) Frankfurter Gesetz- und Statutensammlung S. 1599 ff.

der Messen aufzurichten, zu verfertigen, und unterschreiben, subsigniren, und zu bekräftigen: Auch zu protokolliren, ingrossiren, und instrumentiren: Und sonsten alles anders vorzunehmen, zu handeln, zu thun, und zu lassen, was einem aufrichtigen, Erbaren, und Rechtliebenden Notarien zustehet, auch sein Amt ausweiset, und die Nothdurfft fordert: Als er solches seinen Eyden, und Pflichten gemäß, vor Gott und der Welt, auch gegen Uns, seiner Obrigkeit und in Rechten zu vertheidigen, wisse. Deroselben Verbriefungen, Instrumenten, Verträg und Actus etc. sollen alsdann und forterhin allhie in unserer Stadt, und Gebieth, Räthe, Schöffenräthe, und Gericht, für authentica et publica Scripta, glaubwürdige, und öffentliche Urkunden, gehalten sein und darauf in Rechten erkannt, auch inner- und außer Gericht, nach Beschaffenheit der Sachen und Orten gegangen, gesprochen, und geurtheilt werden."

Nach einem Statut vom Jahre 1414 können bei Testamenten statt 7 Zeugen drei Rathsglieder, jetzt drei Senatoren, — da die frühere Eintheilung des Senats in Schöffen, Senatoren und Rathsherren seit dem 1. Januar 1857 aufgehört hat — zugezogen werden.

d. Nach Art. IV der zuletzt genannten Notariatsordnung haben die Notarien, abweichend von den meisten Ländern des gemeinrechtlichen Notariats das Amt, bei den Verzichtleistungen der Frauen mitzuwirken. Er bestimmt:

„Auf solchen Fall ist unser ernstlicher Will und Meinung, gleichwie in unserer Stadtcanzlei, ehe daß von den Weibspersonen einige Verpflichtungen oder Verzieg, ꝛc. Weiblicher Freiheiten angenommen dieselbige vorgehends mit gewissermassen gefraget und erinnert, und dann erst verschrieben werden, innhalt dessen zu Ende dieser unser Ordnung nachgesetzten unsers Dekrets: daß also auch die immatrikulirte Notarien, wann eine Weibsperson sich personaliter (dann mit Insätzen und Verpfändungen hat es, wie hernach folget, einen andern Verstand) allein, oder selbst ander verschreiben, oder verbürgen wollte, Inhalts angeregter Königl. Constitution, und jetzt gedachtem unserm Decret gemäß, anderst nicht, dann in ihrer Gegenwart, mit denselben verfahren, und dero Verzieg oder Renunciationes mit ausdrücklichen Worten der Verschreibung, oder Contract, inferiren sollen, wie in unserer Stadt-Canzley, als gemeldet versehen ist. Sonsten die Verschreibungen oder Contract nichtig und die Weibspersonen unverbunden, auch der Notarius in unsere Straff, nach Verbrechen gefallen seyn solle."

2. Dagegen können Notarien eine Hypothek auf Immobilien in Privatobligationen nicht verschreiben. Nicht nur, daß sie in einem solchen Falle in Strafe kommen, so werden solche Hypotheken, so lange als blosse Schuldverschreibungen ohne Pfandrecht betrachtet, bis sie in das Hypothekenbuch gehörig eingetragen worden sind. Die Verträge über Errichtung einer gerichtlich zu bestellenden Hypothek können von den Notarien abgefaßt werden.

Bei Käufen, Verkäufen, Uebergaben oder Restkaufschillingsverträgen über liegende Güter und diesen gleichgeachteten Gerechtigkeiten sind die Notarien,

welche durch Abfassung der Urkunden und sonstiger Ueberlassungsurkunden, oder auch nur durch deren Beglaubigung bei dem Geschäfte in Thätigkeit getreten sind, zur gesetzlichen Anzeige verpflichtet. Bei Restkaufschillings-contracten über Immobilien, welche blos von einem Notar vollzogen sind, treten sogar besondere Nachtheile für die Contrahenten ein. Der Verkäufer verliert alsdann die ihm sonst zustehende summarische und executorische Klage auf Zahlung des rückständigen Kaufschillings mit Zinsen und Kosten, sowie auch die bei einem durch gerichtliche Währschaftsleistung übertragenen Gut schon binnen Jahr und Tag vollendete Verjährung der Evictionsverbindlichkeit, während der Käufer in gleichem Falle, hätte er auch hinterher den Kaufpreis vollständig abgeführt, auf ein solches Gut kein Geld aufnehmen und insatzweise versichern darf, er könnte dann den ruhigen Besitz dieses Guts während 30 Jahren nachweisen.

3. Es gibt insofern verschiedene Arten von Notarien, als drei derselben (die Gesammtzahl ist gegenwärtig 10, sollte aber nach früherer Uebung 12 sein) für die Handels- und Wechselgeschäfte besonders bestimmt sind. Diese werden „Wechselnotare" genannt, haben aber im Uebrigen dieselben Befugnisse, wie die andern Notarien und können dieselben Geschäfte wie diese verrichten. Ihre besonderen Befugnisse bestehen in der Aufnahme der Wechselproteste, Eintrag derselben in ein öffentliches Register (Protestbuch), Protocollirung und Bekanntmachung (durch Anschlag an der Börse) der Handlungsfirmen, Handlungsprocuren, Handlungsseparationen u. dergl.

Von den gegenwärtigen 10 Notarien gehören 9 dem Advokatenstande an. Es soll aber beabsichtigt werden, die Notarien auf eine geringere Zahl zu beschränken und dann das Notariat von der Advocatur zu trennen.

b. Länder des französischen Notariats.

1. Rheinbaiern.

§. 48.

Literatur.

Siebenpfeiffer Handbuch der Verfassung, Gerichtsorganisation und gesammten Verwaltung Rheinbaierns. Neustadt im Selbstverlage des Verfassers 1833, 5 Bände.

Grundgesetz ist das Ventôse-Gesetz.

Die durch Consularverfügung vom 26. Prairial XI eingeführte Caution wurde wieder aufgehoben.

Die Notariatskammern wurden errichtet und organisirt durch Gesetz vom 2. Nivôse XII.

Ferner erschien das Tax-Regulativ für die Gebühren der Notarien des Rheinkreises vom 9. April 1822. Dasselbe wurde durch Verordnung vom

29. Januar 1854 in Beziehung auf die Gebührenbezüge, jedoch unwesentlich, theils abgeändert, theils erläutert.

Die Klassen der Notarien sind aufgehoben. Es dürfen jedoch die Notarien im ganzen Bezirke des Bezirksgerichts (Gerichts erster Instanz) instrumentiren, welche dieses Recht aus französischer Zeit hatten. Die übrigen sind auf den Landcommissariats-Bezirk (Verwaltungs-Bezirk, zwölf im Rheinkreise) angewiesen.

Das Decret vom 7. September 1793 übertrug die Mobilarversteigerungen den Notarien, Gerichtsschreibern und Gerichtsvollziehern.

Allen andern Personen wurde dieses untersagt durch Directorialbeschluß vom 12 Fructidor IV bei Strafe und Schadensersatz für obige Beamte.

Das Decret vom 23. Pluviôse VII wiederholte jene Verfügungen und setzte die Formalitäten der Versteigerungen fest.

Das Gesetz vom 1. Juni 1822 über Zwangsveräußerungen von Immobilien übertrug dieselben den Notarien, welche in dem Landcommissariate oder in dem Cantone, wo die Güter gelegen sind, wohnen. Dieses Gesetz wurde durch Gesetz vom 23. Mai 1846 über das Executionsverfahren in Immobilar- und Mobilarsachen aufgehoben. Auch nach letzterem Gesetze werden bei Zwangsveräußerungen von Immobilien die Notarien auf Ansuchen des betreibenden Theils durch das Bezirksgericht in seiner Rathskammer, jedoch nur zur Abhaltung der Versteigerung ernannt. Die übrigen durch das Gesetz vom 1. Juni 1822 den Notarien übertragenen Amtsverrichtungen sind durch das neue Gesetz theils den Gerichtsvollziehern (die Beschlagnahme), theils den Advocaten (die Fertigung des Anschlagszettels) zugewiesen. Das Gericht ist bei der Wahl des Versteigerungs-Commissars an die den Landcommissariats-Notarien durch die Verordnung vom 7. September 1820 zugewiesenen Amts-Bezirke nicht gebunden, sondern es kann aus erheblichen Gründen, jedoch mit der geeigneten Rücksicht auf Kostenersparung, einen solchen Notar auch mit einer Versteigerung außerhalb des Landcommissariats-Bezirks beauftragen.

Durch Gesetz vom 11. September 1825 ist die Versteigerung derjenigen Mobilien, welche öffentlich verkauft werden müssen, z. B. für Minderjährige, Interdicirte, Abwesende, Beneficiarerben und Vacantmassen, den Notarien ausschließlich übertragen. In den übrigen Fällen können Mobilarversteigerungen auch von Gerichtsschreibern und Gerichtsvollziehern abgehalten werden.

Das Gesetz vom 11. September 1825 hat durch obenerwähntes Gesetz vom 23. Mai 1846 eine unwesentliche, auf die Publication der Versteigerung bezügliche Abänderung erlitten.

Am Orte eines jeden der vier Bezirksgerichte besteht eine Notariatskammer, welche am 1. Mai jeden Jahrs zusammentreten muß.

Nirgendwo haben die Notarien so ausgedehnten Wirkungskreis, wie in Rheinbaiern, im schroffsten Gegensatze zu den übrigen baierischen Landestheilen. (§. 62.).

2. Rheinhessen.

§. 49.

Literatur.

Archiv für das Notariat von P. N. Theyer, Notar in Alzey, 4 Bände. Mainz 1810—1812.

Dasselbe lieferte viel Gutes und enthält folgende zweckmäßige Eintheilung:

I. Gesetzgebung, II. Jurisprudenz, III. Doctrin, IV. Literatur, V. Miszellen.

In Rheinhessen gelten folgende Gesetze:

1. Das Ventôse Gesetz,

2. Taxordnung vom 28. August 1827,[1])

3. Gesetz vom 6. Juni 1849, die Vereinfachung des Verfahrens und die Verminderung der Kosten bei der Eröffnung von Erbschaften, bei Theilungen, Versteigerungen, Rangordnungs- und Distributionssachen betreffend.[2]) Dieses bestimmt abweichend vom französischen Rechte u. A.:

„Die vorläufig angelegten Siegel können nur von dem Friedensrichter abgenommen werden. In allen Fällen, wo die Inventur der unter Siegel befindlichen Gegenstände in einer Handlung nicht geschehen kann, hat der instrumentirende Notar die Wiederversiegelung mit seinem Amtssiegel vorzunehmen und dieses im Inventarium zu beurkunden. Zu dem Ende übergibt der Friedensgerichtsschreiber bei der ersten Handlung dem Notar die Schlüssel zu den versiegelten Gegenständen. Daß dieses geschehen, ist sowohl im Protocoll der Siegelabnahme, als in dem Inventarium zu erwähnen. Das Friedensgericht schließt hiermit seine Handlung. Der Notar hat für die Anlage und Abnahme der Siegel keine Gebühr zu beziehen. Art. 7.

Wenn weder der Steigerer noch dessen Bürge die Bedingungen der Versteigerung erfüllt, so werden die Liegenschaften auf ihre Gefahr und Kosten von dem bestellten Notar, oder in dessen Ermangelung von einem auf Gesuch des betreibenden Theils durch den Kreisgerichtspräsidenten hierzu ernannten andern Notar, aufs Neue versteigert. Art. 41."

4. Gesetz vom 9. März 1824, die Stempelabgabe, die Inscriptions- und Transscriptions-, die Expeditions- und Redactions- so wie die Einregistrirungs-Gebühren betreffend.[3])

5. Bezüglich der Vorbereitung zum Staatsdienste im Justiz- und Regierungsfache ist die Verordnung vom 10 September 1851[4]) maßgebend. Hiernach müssen die Aspiranten, um zur Uebernahme irgend einer Stelle im Justiz- oder

---

[1]) Großherzoglich Hessisches Regierungs-Blatt Nr. 43.

[2]) Regierungs-Blatt Nr. 42.

[3]) Regierungs-Blatt Nr. 11.

[4]) Regierungs-Blatt Nr. 33. —

Regierungssache, zu deren Bekleidung umfassende Rechtskenntnisse erforderlich sind, zu gelangen:

a. die Jurisprudenz auf einer Universität studirt;
b. durch den Acceß bei den betreffenden Behörden sich im Practischen genügend vorbereitet, und
c. nach vollendetem Acceß eine zweite Prüfung bestanden haben. Art. 1.

Die Dauer des Accesses ist auf die Zeit von wenigstens 2 Jahren festgesetzt, und zwar in der Art, daß der Acceß wenigstens ein halbes Jahr bei dem Parquet des General-Staatsprocurators oder bei der Kanzlei des Obergerichtes, oder bei dem Parquet oder der Kanzlei eines Kreisgerichts zu nehmen, und sodann nach eigener Wahl, der Acceß wenigstens ein Jahr entweder in der begonnenen Weise, oder bei einem Notar oder Advokaten fortgesetzt und wenigstens ein halbes Jahr dem Acceß bei einer Regierungsbehörde gewidmet wird. Art. 3.

Nach Ablauf jener Zeit findet die zweite Prüfung jährlich 2mal für alle Accessisten ohne Ausnahme statt.

Zum Notar kann nur derjenige Accessist ernannt werden, welcher wenigstens 2 Jahre bei einem Notar gearbeitet hat.

6. Die Notarien zu Mainz dürfen in ganz Rheinhessen, jene zu Alzey im Bereiche des Bezirksgerichts Alzey, die übrigen nur in ihren Friedensgerichtsbezirken fungiren. Ventôse-Gesetz Art. V.

Gewöhnlich sind zwei Friedensgerichtsbezirke zu einem Notariatsbezirke vereinigt.

7. Die Notarienkammern zu Mainz und Alzey müssen am 1. Mai jährlichs zusammenberufen werden. Arêté vom II. Nivose XII, — 24. Dezember 1803.

8. Nach einer Bekanntmachung, die Organisation der Notariatskammern in dem Kreisgerichtsbezirke Mainz betreffend,[5]) ist unter Anwendung des arêté vom 2. Nivôse XII bestimmt, daß die Zahl der Mitglieder der Notariatskammer des Kreisgerichts zu Mainz auf fünf und die Zahl der zur Fassung eines Beschlusses erforderlichen anwesenden Mitglieder der Kammer auf drei reduzirt sein solle.

3. Das ehemalige Königreich Westphalen.

§. 50.

Dieses, nach den Festsetzungen des Tilsiter Friedens durch Decret des Kaisers Napoleon vom 18. August 1807 gegründete Königreich bestand aus der Altmark, Magdeburg, Halle, der Grafschaft Mansfeld, Hildesheim, Halberstadt, Paderborn, Mühlhausen, Nordhausen, Eichsfeld, Minden und

---

[5]) Regierungs-Blatt Nr. 13 S. 129.

Ravensberg, Stolberg=Wernigerode, Göttingen, Grubenhagen, Hohenstein, Elbigerode, Osnabrück, ganz Churhessen, Braunschweig, Wolfenbüttel, dem Gebiete von Korvei und den Besitzungen des Fürsten von Kaunitz=Rittberg. Später trat der übrige Theil Hannovers, mit Ausnahme von Lauenburg, hinzu.

In diesem Königreiche Westphalen wurde eine dem Ventôse=Gesetze nachgebildete Notariatsordnung durch Decret vom 17. Februar 1809 eingeführt,[1]) nach der Auflösung des Königreichs im Jahre 1813 aber überall außer Kraft gesetzt.

c. Länder mit eigenen Notariats=Ordnungen.

1. Altpreußen.

Literatur.

§. 51.

Haeusler (Oberlandesgerichts=Assessor) das Preußische Notariat. Ein Handbuch für die Notare in den Provinzen, wo die allgemeine Gerichtsordnung gilt. Breslau 1845.

Koch Formularbuch.

Meerkatz (Land= und Stadtgerichts=Rath) Handbuch.

Eine ausgezeichnete, sehr brauchbare Schrift.

Neigebauer Handbuch zur Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Preußen, Hamm 1827.

Schottki (Gerichtsassessor) die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch Gerichte und Notarien, Breslau 1842.

Ueber den frühern Zustand des Notariats in Preußen fehlt es an unmittelbaren Nachrichten. Es währte lange, ehe sich die Landesgesetzgebung überhaupt mit demselben beschäftigte. Doch läßt sich aus den Bestimmungen, deren Gegenstand die Advocatur und Procuratur war, ein Schluß auf die Notarien ziehen, da ihr Amt mit jenen Aemtern in der Regel vereinigt war, und da die Advocaten und Procuratoren Grund zu der herbsten Klage gegeben haben, da sie als durchaus verderbt und unfähig geschildert, ja als eine „Landplage" bezeichnet werden,[1]) so ist anzunehmen, daß auch das Notariat

---

[1]) Eine Paralelle zwischen beiden Gesetzen enthält Theyer's Archiv I, S. 12 ff.

[1]) Bezeichnend ist in dieser Beziehung die Allgemeine Ordnung zur Verbesserung des Justiz=Wesens vom 21. Juli 1713, in welcher es heißt: Art. LVIII. „Was letztlich die Pflicht und Obliegenheit der advocatorum, procuratorum oder Sachwalter betrifft, so ist bekannter Maaßen derselben Anzahl in Unsern Landen eine Zeit her so angewachsen, daß an denen, die den Namen führen, ein ungeheurer Ueberfluß ist, die wenigsten aber dasjenige verstehen, was zu denen an sich würdigen Verpflichtungen eines patroni causarum eigentlich erfordert werde, welches daher rühret, daß nichts taugende und den gemeinen Wesen nur zur Last gebohrene und erzogene Leute, die in ihrer Jugend lieber ein ehrliches und nütz=

in keiner besseren Lage war, in keiner größeren Achtung stand, als in den übrigen deutschen Reichsländern.

Dies änderte sich mit der unter Friedrich dem Großen unternommenen allgemeinen Justiz-Reform.

Schon in dem ersten größern Gesetzgebungs-Werk, dem 1748 publicirten Projectum Corporis Friedericiani Marchici finden sich die Grundzüge einer Notariats-Ordnung gelegt.[2]) Dies Gesetz unterwirft die Notarien angemessenen Prüfungen und verlangt die landesherrliche Bestätigung, worin zugleich eine Ausschließung der kaiserlichen Notarien gefunden werden muß. Es untersagt ihnen vollständig das Procuriren und Advociren und schreibt ihnen zweckmäßige allgemeine Regeln über ihr Verhalten zu den Parteien und ihr Verfahren bei der Abfassung der Urkunden vor. Ihre Competenz wird nicht beschränkt, doch haben ihre Urkunden geringere Glaubwürdigkeit, als die gerichtlichen, denn die notariellen Urkunden sollen zwar gleichfalls zu den Instrumenta publica gehören und keiner Recognition bedürfen, dennoch aber sollen sie dem Gegner vorgelegt werden, „um dawider die etwa habende Nothdurft zu beobachten.“[3])

Ein weiterer Schritt geschah in der Instruction für die Notarien vom 11. Juli 1771,[4]) in welcher alle Grundsätze enthalten waren, die zur gedeihlichen Fortentwickelung unseres Instituts führen mußten.

In derselben heißt es über die Anstellung der Notarien:

> „Es soll hinführo Niemandem in Unsern Landen das Amt eines Notarii auszuüben freistehen, welcher nicht sein ehrliches Herkommen und bisheriges gutes Verhalten bescheinigt, Jura studiret hat, von einem Unserer Landes-Collegiorum öffentlich examinirt und tüchtig befunden, und auf die von Uns ertheilte Bestallung bei dem Landes-Collegio derjenigen Provintz, worin er Notariats-Handlungen vornehmen will, immatriculiret worden, und sollen die von comitibus palatinis creirte nicht zugelassen werden. §. 1.
>
> Die Advocati und andere Justiz-Bedienten Unseres Landes, deren Geschicklichkeit und Redlichkeit bereits dem Landes-Collegio bekannt ist, können von demselben auch ohne Examen Uns zu Notarien in Vorschlag gebracht werden.“ §. 2.

Zweckmäßig wird den Collisionen vorgebeugt, welche die Vereinigung des Notariats und der Advocatur mit sich bringen:

> „Ist der Notarius zugleich Advocat, so kann er so wenig zum Behufe eines Prozesses, worin er advocando dient, eine Notariat-Handlung ver-

---

liches Handwerk lernen sollen, sich, wenn sie sonst zu nichts in der Welt gelangen können, nach solchem Ambt bestreben, und hernach durch die bittere Dürftigkeit angetrieben werden, Streit und Händel mit unersättlicher Begierde zu suchen, oder wol gar zu erregen und anzustiften, Unterthanen wider Obrigkeiten und selbst Fried-liebende Gemüther auf das hefftigste verhetzen und das Feuer des Zanks und Haders überall aufzublasen.“

[2]) Pars I, Titl. VIII.

[3]) Pars III, Titl. 25 §. 3.

[4]) Nov. Corp. Const. March. von 1771 S. 71.

richten, noch in einer Sache, worin er ein Instrument aufgenommen, nachher einer der Partheien advocando bedienet sein." §. 5.

Die Competenz der Notarien ist durch nichts beschränkt. Selbst Testamente sind sie aufzunehmen befugt, auch zu Vidimationen, Zeugenvernehmungen, Insinuationen, sowie zu allen von den Gerichten ihnen aufgetragenen Handlungen berechtigt. Nur „sollen sie sich — wie es §. 19 heißt — bei Leibesstrafe nicht unterstehen, von fremden Gerichten Citationes, Mandata und dergleichen an Unsere Unterthanen zu insinuiren." Eine Strenge, die wohl nur in der Eifersucht für die landesherrliche Jurisdiction ihren Grund hatte und die später in der Allgem. Gerichts-Ordnung auch weggefallen ist.

Ueber die Glaubwürdigkeit der notariellen Urkunden und über die Verantwortlichkeit der Notarien wird bestimmt:

„Ein mit den vorgeschriebenen Requisitis versehenes Instrument soll gleich einem gerichtlich aufgenommenen Instrument fidem publicam haben; fehlt aber eins von diesen Requisitis, so fällt fides publica weg, und wenn wegen nicht geschehener Beobachtung derselben das Instrument für ungültig erklärt wird, so soll der Notarius der Parthei, welche dadurch Schaden leidet, solchen zu ersetzen verbunden sein." §. 10.

Zum großen Nachtheil des Notariats ist der in diesem Gesetze eingeschlagene Weg nicht weiter verfolgt worden. Vielmehr läßt sich seit der Gesetzgebung vom Jahre 1780, welche mit der allgemeinen Gerichtsordnung und dem allgemeinen Landrecht zum Abschluß kam, ein merklicher Rückschritt spüren. Der in dieser Gesetzgebung herrschende Geist der Bevormundung und des Inquirirens und Regiementirens von oben her, so wohlmeinend und so fern von allen illiberalen Neigungen er auch war, konnte doch mit einem Institute nicht übereinstimmen, das zu seinem Bestehen, selbst im kleinsten Wirkungskreise, der kräftigen Luft der Selbstständigkeit bedarf. Es machte sich ein Mißtrauen gegen die Notarien geltend, welches in mannigfachen beschränkenden Verordnungen Ausdruck fand.

So bestimmte das Rescript v. 18. December 1780,[5]) welches die Advocaten gänzlich abschaffte und an ihrer Stelle vom Staat besoldete Beamte, sog. Assistenz-Räthe, einführte, daß die zu diesem neuen Amt nicht tauglichen Justiz-Commissarien die Notariats-Praxis erhalten sollten, als ob zu dieser ein geringerer Grad moralischer und wissenschaftlicher Capazität genügend wäre.

In dem Corpus Juris Friedericiani von 1781 finden sich sodann dieselben Bestimmungen, welche später in die Allgemeine Gerichts-Ordnung übergegangen sind, und welche bis 1845 im Wesentlichen die Grundlage des Altpreußischen Notariats gebildet haben.

Hiernach erhalten die Notarien ihre Bestallung nicht vom Könige, sondern vom Justiz-Minister.[6]) Die von ihnen aufgenommenen Protocolle haben

---

[5]) Nov. Corp. Const. M. VI S. 3091.

[6]) A. G.-O. III, Titl. 2, §. 16.

gar keine Beweiskraft. Vielmehr muß aus denselben ein Concept der Urkunde angefertigt, und die Reinschrift desselben von den Parteien selbst durchgelesen und unterschrieben werden. Dies muß in Gegenwart eines zweiten Notars oder zweier Zeugen geschehen, welche die erfolgte Durchlesung und Unterschrift, ebenso wie der instrumentirende Notar, unter dem Documente mit Beidrückung ihrer Siegel zu attestiren haben. Kann ein Contrahent nicht lesen oder nicht schreiben, so muß der zweite Notar oder ein Zeuge die Urkunde vorlesen, und beziehlich dessen Namen beisetzen. Dies so vollzogene Instrument soll sodann, nach der Vorschrift der Gerichts-Ordnung, noch dem Director des Notarien-Collegii unter Beifügung des Protocolls und des Conceptes vorgelegt, von demselben geprüft und unterschrieben und besiegelt werden. Selbst für Nebenausfertigungen war dasselbe Verfahren zu beobachten. Nur wenn die Urkunde noch der gerichtlichen Bestätigung bedurfte, waren mindere Förmlichkeiten vorgeschrieben.[7]) Diese Urkunden standen aber, trotz aller dieser Förmlichkeiten, den gerichtlichen keineswegs gleich. Vielmehr war es gestattet, die Richtigkeit ihres Inhalts anzufechten.[8]) Hierzu kam, daß das Allg. Landrecht bei einer großen Anzahl von Geschäften die gerichtliche Abschließung oder die gerichtliche Bestätigung vorschrieb. Und dies nicht blos in Fällen, in denen die Untersuchung der Sache durch den Richter und ein Spruch desselben erforderlich war, oder wo ein öffentliches Interresse seine Mitwirkung erheischte, sondern überall, wo wegen der Natur des Gegenstandes oder der handelnden Personen eine besondere Sachkenntniß oder eine vorzügliche Unparteilichkeit und Fürsorge wünschenswerth war, welche man den Notarien nicht zutraute. So wurde den Gerichten der große Kreis der Verträge über Immobilien überwiesen. „Denn", heißt es in der Cabinetsordre vom 14. April 1780,[9]) „es sei bekannt, wie unendlich viele Prozesse aus den Handlungen und Contracten über unbewegliche Güter entstehen, weil die Leute dabei sich übereilen und sich nicht deutlich und bestimmt genug ausdrücken. Alle dergleichen Prozesse aber würden vermieden werden, wenn alle Contracte über unbewegliche Güter in Gegenwart der Gerichte geschlossen und von diesen darauf gesehen würde, daß Keiner den Andern überliste und unbillig vervortheile." Ebenso die Verträge über Gütergemeinschaft, weil dies „dem auf möglichste Verhüthung von Verwirrungen und Prozessen gerichteten Zweck der Gesetzgebung angemessen sei."[10]) Die Schenkungen sollten vor Gericht vollzogen werden, weil „bei der gerichtlichen Ausstellung von Uebereilungen und ungestümen Zudringlichkeiten weit weniger zu besorgen sei."[11]) Die Intercessionen der Frauen, weil „der Justiz-Commissar,

---

[7]) A. G.-O. a. a. O. §§. 48—77.

[8]) A. G.-O. I. 10 §. 131.

[9]) Nov. Corp. C. M. VIII S. 1935.

[10]) von Kamptz Jahrb. 41 S. 57.

[11]) A. a. O. S. 23.

welcher die Certioration verrichte, gewöhnlich eben der sei, dessen der Debitor oder Creditor oder beide gemeinschaftlich zur Procurirung des Darlehns oder sonstigen Hauptgeschäfts, für welches intercedirt werden solle, sich bedienten, und von diesem wohl schwerlich zu erwarten sei, daß er bei seiner Certioration, um die Erreichung der Absicht des Gesetzgebers, nämlich die Frauensperson von übereilten und schädlichen Verbürgungen zurückzuhalten, sich viele Mühe geben werde.“ [12]) Aehnliche Gründe walteten bei vielen anderen Bestimmungen ob. Auf diese Weise wurde den Notarien nur ein sehr enger Wirkungskreis überlassen, der überdies noch durch die oben bezeichneten peinlichen Formalitäten nicht wenig erschwert war.

Dieses System war um so auffallender, da die gerichtlichen Urkunden vom Gesichtspuncte der Form aus, weniger Garantien für die Parteien darboten, als die notariellen, weil sie im Grunde fast an keine Form gebunden waren. Selbst die Zuziehung von Zeugen oder eines Protocollführers war schon in der A. G.-O. bei Gegenständen unter 50 Thlrn. und in den Fällen, da die Parteien darauf verzichteten, für entbehrlich erklärt worden [13]) und wurde durch die Circular-Verfügung vom 30. December 1798 [14]) und den Anh. §. 421 zur A. G. O. II. 2 §. 17. überhaupt beseitigt und nur noch für letztwillige Verfügungen vorgeschrieben. Die Bestimmung, daß die Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor versammeltem Gerichte vollzogen werden sollten [15]) ist vielleicht niemals practisch geworden. Hierzu kommt, daß sogar den Subalternen der Gerichte die Aufnahme der Acte anvertraut war. Denn die Actuarien hatten, wenn die Richter verhindert waren, die Befugniß, Urkunden aufzunehmen, [16]) und den Secretairen des Kammergerichts war im Allgemeinen richterliche Qualification für die freiwillige Gerichtsbarkeit beigelegt. [17]) Die Meinung war daher gewiß nicht gerechtfertigt, daß das Wohl der Parteien vor Gericht im höheren Grade gesichert wäre, als bei den Notarien.

Trotzdem erhielt sich dieser Zustand unveränderlich bis zum Erlaß des Gesetzes vom 23. April 1821, [18]) mit welchem der erste Schritt zur Erweiterung der Competenz der Notarien geschah. In demselben werden die Verträge über Veräußerung des Eigenthums unbeweglicher Güter, über Austhuung in Erbzins und Erbpacht von der Förmlichkeit der gerichtlichen Verlautbarung entbunden und für eintragungsfähig erklärt, wenn auch nur die Unterschriften von einem inländischen Gerichte oder inländischen Notar beglaubigt sind.

---

[12]) A. a. O. S. 51.

[13]) II. 2 §. 20.

[14]) Ergänz. VII S. 354.

[15]) A. G.-O. II. 2. §. 1.

[16]) A. G.-O. II. 2. §. 15. Rescr. v. 23. Sept. 1833, Ergänz. VIII. S. 458.

[17]) Ergänz. VIII. S. 456.

[18]) G.-S. S. 43.

Eine umfassendere Reform wurde nach Verlauf von weiteren 20 Jahren in Angriff genommen.

Nach dem Rescript des Justiz-Ministers vom 23 März 1842 [19]) sollte auf Königlichen Befehl eine Berathung darüber eingeleitet werden, „ob es nicht schon jetzt und unabhängig von der Revision der Allgemeinen Gerichts-Ordnung zulässig sein dürfte, die Befugnisse der Notarien in Ansehung mehrerer, nach der bestehenden Gesetzgebung den Gerichten vorbehaltener Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszudehnen." Die Landes-Justiz-Collegien wurden daher zur gutachtlichen Aeußerung über das practische Bedürfniß einer solchen Ordnung aufgefordert. Das Resultat dieser Berathungen, welche übrigens von einer lebhaften litterarischen Erörterung nicht begleitet wurden, [20]) war für die Competenz der Notarien eben nicht sehr reichhaltig. Denn das Gesetz vom 11. Juli 1845 [21]) befreite nur wenige, und nur selten vorkommende Geschäfte von der Nothwendigkeit der gerichtlichen Abfassung, nämlich:

1. Altentheils- und Auszugs-Verträge,
2. Vergleiche über künftige Verpflegungsgelder,
3. Erbschaftskäufe,
4. Verkäufe künftiger Sachen, wenn der Kaufpreis die Summe von 100 Thlr. übersteigt,
5. Einwilligungen zur Versicherung auf das Leben eines Dritten.

Für diese Geschäfte soll fortan die für Verträge im Allgemeinen vorgeschriebene Form genügen.

6. Wechselproteste bei trockenen Wechseln,
7. Vollmachten zur Erhebung von Sachen und Geldern bei Gericht.

Hier soll die notarielle Form hinreichen, doch sollen gerichtlich niedergelegte Testamente und Codicille auch fernerhin nur an gerichtlich bestellte Bevollmächtigte zurückgegeben werden können.

Dagegen ging aus diesen Berathungen die Notariats-Ordnung von demselben Tage [22]) hervor, welche, der französischen Gesetzgebung sich anschließend, dem Notariate eine feste Gestaltung gab, und durch die Gleichstellung der notariellen Urkunden mit den gerichtlichen ein fruchtbares und folgenreiches Princip zur Anerkennung brachte.

Diesen Gesetzen folgte die Verordnung vom 30. April 1847, wegen Bildung eines Ehrenraths unter den Justiz-Commissarien, Advokaten und Notarien, [23]) durch welche diesen Beamten ein Organ

---

[19]) Just. Min. Bl. S. 111.

[20]) Mit Wärme geschrieben und von einem umfassenderen Standpunkt aufgefaßt ist die Schrift von Schottki „die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit."

[21]) G.-S. S. 495.

[22]) G.-S. S. 487.

[23]) G.-S. S. 196.

für die Vertretung ihrer Interessen und die selbstständige Wahrung ihrer amtlichen Integrität geschaffen wurde.

Endlich ließ auch die Justiz-Reform von 1849 das Notariat nicht unberührt. Das Gesetz v. 2. Januar 1849 [23]) bestimmt, daß in Städten von 50,000 und mehr Einwohnern besondere Notarien angestellt werden können. Es wurde hiermit ein Grundsatz wieder aufgenommen, der schon in der A. G.-O. ausgesprochen war, die Trennung des Justiz-Commissariats vom Notariat, der aber schon durch das Rescript v. 20. Oct. 1810 verlassen wurde, weil „die Prozeß-Praxis allein, ohne Notariat den Justiz-Commissarien kein hinlängliches Auskommen verschaffe.“[24]) Ferner wurde durch dieses Gesetz das Institut der Kreis-Justiz-Räthe aufgehoben. (§. 23.) Dieselben waren durch die Verordnung v. 30. Nov. 1833 in dem Appellationsgerichts-Bezirke von Frankfurt eingeführt und später auf andere Departements ausgedehnt worden. Es waren vom Könige ernannte, aber unbesoldete Beamte, welche, außer einigen richterlichen Functionen, wie Entscheidung von Bagatell- und schleunigen Prozeß-Sachen, Executionen u. s. w. vorzüglich die freiwillige Gerichtsbarkeit, und zwar mit den dem Richter zustehenden Befugnissen, zu verwalten hatten. Sie sollten gleichsam die Functionen von Friedensrichtern, Notarien und Gerichtsvollziehern in sich vereinigen, paßten aber in die Einheit der neuen Justizordnung nicht hinein. Auch die Befugniß der Kammergerichtssecretaire zur Aufnahme von Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, eine Anomalie aus früheren Jahrhunderten herstammend, mußte der neuen Ordnung weichen. Dagegen wurde die Ernennung der Notarien durch den Justizminister gesetzlich sanctionirt. [25])

Eine Competenz-Erweiterung, welche die Verordnung v. 2. Jan. 1849 den Notarien einräumte, die Aufnahme von Verträgen über Zerstückelung von Grundstücken, wurde ihnen bei der diesem Theile der Altpreußischen Gesetzgebung eigenthümlichen Beweglichkeit, schon durch das Gesetz v. 24. Mai 1853 [26]) wieder entzogen.

Hiermit schließt zur Zeit die Entwickelung des Altpreußischen Notariats. Dasselbe hat unter der Ungunst der Zeiten, unter dem drückenden Mißtrauen des Gesetzgebers, neben der Concurrenz der Gerichte mehr und mehr Boden gewonnen. Es befindet sich jedoch immer noch in einer beschränkten Selbstständigkeit. S. unten III. Cap. I. Abschn. Competenz.

In Altpreußen sind 1062 Notarien angestellt.[27])

---

[23]) G.-S. S. 1.

[24]) Erg. VIII S. 542.

[25]) N.-O. §. 36.

[26]) G.-S. S. 241.

[27]) Das Verzeichniß findet sich im Preußischen Staatskalender 1857. S. 613. ff.

2. Rheinpreußen.

§. 52.

Literatur.

Dubyen Aufsätze über das Notariat in Rheinpreußen.

Mit Recht sind diese ausgezeichneten, in der Cölner Zeitung von 1842 mitgetheilten Aufsätze ihrem Hauptinhalte nach in der Zeitschrift für das Notariat 1856 abgedruckt worden. Sie erstreben für das Notariat den Standpunkt, den sein wahres Wesen bedingt.

Zeitschrift für das Notariat. Dieselbe erschien im Jahre 1856 unter der Benennung: „Monatsblatt des Cölner Vereins für das Notariat." Dann 1857 unter dem Titel: Zeitschrift für das Notariat, 2. Jahrgang 1857, herausgegeben von dem Cölner-Verein für das Notariat. Verleger Notariats-Candidat Lauff zu Cöln Namens des Vereins.

Der mit der ersten Nummer des II. Jahrgangs ausgegebene Vorbericht spricht eine richtige Würdigung unseres Instituts aus und bemerkt: „Diese Zeitschrift wird hauptsächlich enthalten:

I. Gesetze, Ministerialrescripte, Verfügungen und Circulare des Königl. Generalprocurators, der Königl. Oberprocuratoren, der Stempelbehörden 2c., soweit sie auf das Notariat Bezug haben;

II. Rechtsfälle und Entscheidungen der Gerichte, insofern sie für das Notariat von Interesse sind, und zwar:

1. des Königl. Obertribunals (Rheinischer Civilsenat und Senat für Strafsachen), des Rheinischen Appellations Gerichts-Hofes und der sämmtlichen Rheinischen Landgerichte;
2. der französischen und belgischen Gerichtshöfe, entnommen aus den vom Vereine gehaltenen Sammlungen: Sirey Recueil des lois et des arrêts, Journal des notaires et des avocats (Paris) Moniteur du Notariat (Brüssel);

III. Aufsätze, Mittheilungen aus der notariellen Praxis, Verhandlungen mit den Stempelbehörden und Entscheidungen in Stempelsachen;

IV. Formulare zu notariellen Urkunden;

V. Standes- und Vereinsangelegenheiten, Personalien."

Die Zeitschrift hat einem längst gefühlten Bedürfnisse abgeholfen und treffliche Aufsätze und Mittheilungen gebracht.

Meine Schrift über das Notariat in Rheinpreußen.

In dem größten Theile der Rheinlande (im jetzigen Appellationsgerichtsbezirke Cöln,) galten, als sie unter Preußen kamen, auf dem linken Rheinufer das Ventôse Gesetz, im Großherzogthum Berg das Decret vom 29. Januar 1811. Dieses stimmt mit ersterem im Wesentlichen überein, hat aber darin einen großen Fortschritt gemacht, daß es von dem Notar eine höhere Ausbildung verlangt.

Die wichtigste und hervorragendste Quelle für das Notariat in Rheinpreußen bildet das Gutachten der Königlichen Immediat-Justizcommission für

die Rheinprovinzen, welche durch C.-O. vom 20. Juni 1816 unter dem Vorsitze des Oberlandesgerichtspräsidenten Sethe in's Leben gerufen wurde.[1])

Diese bei den Rheinländern im dankbarsten Andenken stehende Cabinetsordre enthält u. A. Folgendes:

„Diese Commission soll theils aus solchen Mitgliedern bestehen, welche eine vollständige Kenntniß der Justizverfassung Meiner ältern Staaten besitzen, theils aus Beamten der Rheinprovinzen, mit vorzüglicher Rücksicht auf deren Bestandtheile vor ihrer Vereinigung mit Frankreich, bei welchen man eine gründliche Einsicht in die frühere und in die französische Verfassung voraussetzen kann.

Ich will, daß das Gute überall, wo es sich findet, benutzt und das Rechte anerkannt werde, daß daher die Commission überall, ohne vorgefaßte Meinungen, zu Werke gehe, und mit allen dortigen Gerichtshöfen und rechtsgelehrten Männern, sie mögen in einem Justizamte stehen oder nicht, wo sie nützliche und erfahrungsreiche Mittheilung zu vermuthen glaubt, sich in Verbindung setze.

Auch Institute und Einrichtungen in der Justiz-Verwaltung, welche aus der Lage der dortigen Verhältnisse, als nothwendig oder überwiegend nützlich, sich ergeben, sollen deshalb, weil sie sich nicht in dieser Art in Meinen übrigen Staaten finden, nicht verworfen, sondern nur in eine solche Richtung gebracht werden, als sie der Zusammenhang mit dem Ganzen verträgt."

Das ausführliche Gutachten der Immediat-Justizcommission hatte sich für die gänzliche Trennung der Gerichtsbarkeiten und für die Beibehaltung des Notariats ausgesprochen.

Aber die Verordnung und Taxordnung für die Notarien in den niederrheinischen Provinzen vom 25. April 1822 hob die bis dahin über das Notariat bestandenen Gesetze auf. Zwar wurden viele Bestimmungen der früheren Gesetze in die Notariatsordnung wieder aufgenommen, dem Notariate aber seine größten Stützen genommen. Entzogen wurden dem rheinpreußischen Notariate: Die Ernennung durch den Landesherrn, und die Notariatskammern. Die Notarien wurden unter die Aufsicht der Gerichte gestellt.

Zweckmäßig war aus oben entwickelten Gründen die Aufhebung der Classen der Notarien, und die Aufhebung der Caution, letzteres, weil die Caution nur in sehr hohem, in der Regel nicht zu erlangendem Betrage von Erfolg sein würde. Für die Classen und die Caution ist Dubyen.[2])

Ueber die Competenz der rheinpreußischen Gerichte und Notarien s. Cap. III, Abschn. I.

Rheinpreußen zählt 229 Notarien.[3])

---

[1]) Lottner I, Nr. 240.

[2]) Zeitschr. f. d. Not. I. S. 32.

[3]) Das Verzeichniß s. im Preuß. Staatskalender 1857, S. 746 ff. und in der Zeitschr. f. d. Not. II., Nr. 1, S. 10.

3. Oesterreich.

§. 53.

Literatur.

Chiari Handbuch.

Derselbe Die österreichische Notariatsordnung vom 21. Mai 1851.

Beide Schriften zeichnen sich durch wissenschaftliche und practische Anschauung aus.

Michel Ueber den Einfluß der Not.=O. von 1850 auf die früheren Gesetze in Haimerl's Magazin IV. Bd., 2. Heft S. 236.

Verschiedene Aufsätze in der allgem. österr. Gerichtszeitung. Vgl. Chiari Handbuch S. 29.

Zugschwerdt Erklärung des Instituts der Notare nach der österreichischen Notariatsordnung, Wien 1851.

1. In Oesterreich bestand das gemeinrechtliche Notariat auf Grundlage der Reichs=Notariats=Ordnung in allen deutsch=erbländischen Provinzen bis zur Gerichtsordnung Kaisers Joseph II. vom 1. Mai 1781.

Diese ließ nur noch Wechselnotarien zu, welchen im Jahre 1782 gestattet wurde, die Parteien bei den Mercantil= und Wechselgeschäften vor den Gerichten zu vertreten.[1]) Nach dem Hofdecrete vom 14. Februar 1824 war jedoch jenen Notarien, die keine zur Ausübung der Landesadvokatur berechtigte graduirte Doctoren waren, die Vertretung der Parteien bei Mercantil= und Wechselgerichten nicht gestattet.

Das später in einzelnen Provinzen eingeführte französische Notariat wurde im Jahre 1815 aufgehoben. Es gab also nur wieder Wechselnotarien mit Ausnahme des lombardisch=venetianischen Königreichs und Dalmatiens.[2]) (§. 74.)

2. Durch kaiserliches Patent vom 29. September 1850 wurde in Oesterreich ein neues Notariatsgesetz eingeführt. Der Justizminister von Schmerling sagt darüber in seinem Vortrage an den Kaiser Folgendes:

„Unter den Rechts=Instituten, welche durch die neue Gerichtsverfassung bedingt sind, nimmt das Notariat eine wichtige Stelle aus dem Grunde ein, weil es mit allen Verzweigungen des im täglichen Verkehre der Menschen sich höchst mannigfaltig gestaltenden Rechtslebens im engsten Zusammenhange steht.

Je lebhafter bei der steigenden Cultur der Völker die geschäftlichen Beziehungen der Personen unter einander im Privatleben sich entwickeln, je complicirter die Rechtsverhältnisse werden, in welche sie durch eigenen Willen oder Zufall gerathen, um so nothwendiger ist es, daß die Parteien bei dem Abschlusse der Rechtsgeschäfte durch zu beobachtende Förmlichkeiten auf die Wichtigkeit derselben aufmerksam gemacht, daß der Beweis des Abschlusses und der Bestimmungen gesichert, und daß bei der Errichtung

---

[1]) Chiari österr. Notariat S. V, Mittermaier im Staatslexicon, neue Aufl. s. v. „Notariat" S. 793.

[2]) Oesterley II, S. 580.

derselben nicht nur auf die gesetzlichen Erfordernisse, sondern auch darauf gesehen werde, daß nicht durch Unkenntniß die Interessen der Parteien verletzt, oder der von ihnen beabsichtigte Vortheil vereitelt werde.

Die richtige Erwägung dieser Wahrnehmung hat schon bei den Römern ein Institut ins Leben gerufen, welches unter dem Namen der Tabellionen bekannt ist und als der Ursprung des Notariats anerkannt wird. Es erhielt sich in Italien, wo es durch die Longobarden seine weitere Ausbildung erlangte, es besteht gegenwärtig in deutschen Staaten sowie in Frankreich, ja es blieb im lombardisch-venetianischen Königreiche selbst neben der bisherigen Gerichtsverfassung in nicht wenig umfassender Thätigkeit und erhielt sogar nach dem Wunsche der dortigen Bevölkerung in neuerer Zeit in Folge der Allerhöchsten Entschließung vom 4. Juli 1835, welche den Fortbestand des Instituts sicherte, durch Ernennung einer großen Zahl neuer Notare eine bemerkenswerthe practische Erweiterung.[3])

3. Schon am 21. Mai 1855 erfolgte ein zweites Kaiserliches Patent, welches jenes Gesetz nebst allen späteren darauf bezüglichen Verordnungen außer Kraft und eine neue Notariatsordnung in Wirksamkeit setzte, um dem Bedürfnisse einiger Aenderungen in den Bestimmungen über das Notariat zu entsprechen. Die Hauptgründe zur Aufhebung des ersteren Gesetzes lagen in den zu weit gehenden Förmlichkeiten desselben, in der Unzweckmäßigkeit des Tarifs und in der Unbeliebtheit des s. g. Notariatszwanges, d. h. der Verpflichtung, Urkunden vor dem Notar zu errichten.[4])

Das neue Gesetz gilt seit dem 1. August 1855 für die nämlichen Länder, wie die vorhergegangene Notariatsordnung, nämlich für das Erzherzogthum Oesterreich unter und ob der Enns, die Herzogthümer Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Ober- und Niederschlesien, das Königreich Böhmen, die Markgrafschaften Mähren und Istrien, die Stadt Triest mit ihrem Gebiete, die gefürsteten Grafschaften von Görz, Gradiska und Tirol mit dem Lande Voralberg.

Das Gesetz verfügt die öffentliche Glaubwürdigkeit der notariellen Urkunden, gleiche Ausbildung des Notars, wie des Advokaten, und die Einführung von Notariatskammern.

Diese sind berufen, für die Ehre und Würde des Standes der Notarien durch strenge Wachsamkeit über deren Amtshandlung und Benehmen Sorge zu tragen, die erforderlichen Anträge zur Abschaffung wahrgenommener Mißbräuche und zu zweckmäßigen Aenderungen in dem Organismus des Notariates, namentlich über die Vermehrung oder Verminderung der Stellen, Verlegung der Amtssitze, über die Amtsvorschriften und über den Gebührentarif zu stellen, oder auf Anordnung der vorgesetzten Gerichtsbehörden ihr Gutachten darüber abzugeben.[5]) Ebenso im ersteren Gesetze.

---

[3]) Chiari Handb. S. 207.

[4]) N. O. vom 29. September 1850 §§. 3 und 4.

[5]) §. 136.

4. Nach Absatz VII. des Kundmachungspatents zur Notariatsordnung vom 1. Mai 1855 soll, um für die Verfassung der Urkunden in denjenigen Gegenden zu sorgen, in welchen der Verkehr zu gering ist, als daß daselbst ein Notar seinen Standort nehmen könnte, die Einrichtung getroffen werden, daß in solchen Gegenden die Urkunden bei dem Bezirksgerichte errichtet werden können. Die Bezirke, rücksichtlich deren dieses der Fall ist, sollten besonders bestimmt und die Besorgung der Urkundenverfassung bei den Bezirksgerichten daselbst durch eine eigene Vorschrift geregelt werden. Diese ist bis jetzt nicht erschienen.

5. Die Executionsfähigkeit der Urkunden wurde nicht ausgesprochen. Der Grund wird in dem Vortrage des Justizministers von Schmerling vom 29. September 1850 zum ersteren Gesetze dahin ausgesprochen, daß man sie jetzt nur deshalb nicht räthlich finde, weil das Notariatsinstitut derzeit noch keine aus thatsächlichen Erfahrungen entnommenen Anhaltspunkte darbiete, um auf deren Grundlage den Notariatsacten eine gleiche Wirkung mit den gerichtlichen Urtheilen oder Vergleichen beizulegen.[6])

Das Executionsverfahren ist aber sehr vereinfacht und erleichtert durch den Mandatsprozeß.[7])

6. Die übrige freiwillige Gerichtsbarkeit, insofern sie nicht die Urkundenabfassung betrifft, ist ein Attribut der Gerichte. Der Notar intervenirt hierbei nur in Folge besonderen gerichtlichen Auftrags.[8]) Das Nähere enthält das Gesetz vom 9. August 1854 über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, welches handelt:

1. von der Abhandlung der Verlassenschaften,
2. von dem Verfahren in Vormundschafts- und Kuratelangelegenheiten,
3. von der Obsorge über die Fideicommisse,
4. von der Adoption, Legitimation und Entlassung aus der väterlichen Gewalt,
5. von der freiwilligen Schätzung und Feilbietung,
6. von den gerichtlichen Zeugnissen überhaupt, von der Vidimirung der Abschriften und Beglaubigung der Urkunden.

Nach §. 183 der N.-O. im Einklange mit dem Gesetze vom 9. August 1854 können u. A. die gerichtliche Feilbietung beweglicher Güter in und außer Streitsachen und Feilbietungen unbeweglicher Güter außer Streitsachen von dem Gerichte den Notarien übertragen werden.

In der Vidimirung der Abschriften und Beglaubigung von Unterschriften

---

[6]) Chiari oesterr. Not. S. 218.

[7]) Ges. vom 21. Mai 1855 über das Verfahren zur Einbringung derjenigen Forderungen, welche durch Notariats-Act bewiesen sind, Chiari a. a. O. S. 17.

[8]) Not.-O. von 1855, §§. 183-193.

(Beglaubigung von Urkunden oder Legalisirung) concurriren die Notarien mit den Gerichten.

Die amtliche Unterschrift der Notarien wird von dem Vorstande der Notariatskammer oder von dem Präsidenten des Gerichtshofes legalisirt. [9])

4. Hannover.

§. 54.

Literatur.

Bojunga, Notariatsordnung für das Königreich Hannover. Hannover.

Notariatsordnung für das Königreich Hannover vom 18. September 1853. Mit hinzugefügten erläuternden, mehrentheils den Regierungs-Motiven und den ständischen Beschlüssen entlehnten Anmerkungen. Stade.

Schrader Notariatsordnung. Eine sehr brauchbare Schrift.

Die Notariatsordnung für das Königreich Hannover vom 18. Sept. 1853 enthält u. A. Folgendes:

„1. Nur solche Personen können zu Notarien ernannt werden, welche das 30. Lebensjahr zurückgelegt und wenigstens 3 Jahre als Richter oder Advokaten angestellt gewesen sind. §. 2.

2. Der Geschäftskreis der Notarien umfaßt die Handlungen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, sie üben dieselbe in gleichem Umfange und mit gleicher Wirkung, wie die Gerichte.

Diese Regel erleidet jedoch Ausnahmen:

1. rücksichtlich des Vormundschafts-, Curatel- und Depositenwesens, sowie der Hypothekenbuchführung,
2. rücksichtlich derjenigen Acte der freiwilligen Gerichtbarkeit, welche an die Mitwirkung des persönlich oder dinglich zuständigen Richters gewiesen sind,[1])
3. rücksichtlich der Abnahme von Eiden, vorbehaltlich jedoch der in §. 1. a. E., 2 des Gesetzes vom 28. December 1821, das Verbot der Privateide betreffend, gestatteten Ausnahmen, welche auch für die Landestheile des Preußischen Rechts Platz greifen. §. 9.

3. In allen Fällen, in welchen die Genehmigung oder Bestätigung des zuständigen Gerichts zur Rechtsbeständigkeit der Verhandlung erforderlich ist, kann dieselbe auf Grund einer öffentlichen Urkunde nachgesucht werden. Es wird jedoch dadurch die Befugniß des Gerichts nicht ausgeschlossen, nöthigen-

---

[9]) Erstere Legalisation wurde für Preußen als gültig anerkannt in dem landgerichtlichen Urtheile Rhein. Ann. VII. S. 165.

[1]) In den Provinzen des Preußischen Rechts treten die unten bei der Competenz der Preußischen Gerichte (Cap. III. Abschn. I) entwickelten Grundsätze ein.

falls das Erscheinen der Partei zu verlangen. Ein Gleiches gilt da, wo die Rechtsbeständigkeit einer Verhandlung von der Errichtung derselben vor einer Verwaltungsbehörde oder von deren Genehmigung abhängig gemacht ist. §. 10.

4. Sind den Notarien durch die früheren Gesetze einzelne über den denselben in dem gegenwärtigen Gesetze gegebenen Geschäftskreis hinausgehende Befugnisse beigelegt, welche durch dies Gesetz nicht ausdrücklich verboten sind, — vergl. Preuß. A G.-O. II. 5, §. 20. — so bleiben dieselben unbeeinträchtigt. §. 11."

5. Würtemberg.

§. 55.

Literatur.

Für das frühere Notariat: von Jaitter Carl Friedr. Handbuch über die Behandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Würtemberg. Tübingen 1844.

Für das jetzige Notariat: Kappler Handbuch. Eine wissenschaftlich behandelte ausführliche Darstellung.

In Würtemberg übten seit den ältesten Zeiten neben den kaiserlichen Notarien die Stadt- und Dorfgerichte, später die Stadt- und Amtsschreiber und deren Substitute die freiwillige Gerichtsbarkeit. Das Generalrescript vom 22. Mai 1806 entzog den Hofpfalzgrafen das Recht, Notarien zu bestellen und ließ nur Königliche Notarien zu, für welche am 25. October 1808 eine Notariatsordnung erschien.[1])

Durch das Edict vom 29. August 1819 wurden Gerichtsnotariate eingerichtet.[2])

Nach vielen langjährigen Kammerverhandlungen erschien das Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843.[3]) Eine Erweiterung erhielt dasselbe durch das Gesetz vom 4. Juli 1849, welches die Patrimonial-Gerichtsbarkeit (die Amtsgerichte) und durch das Gesetz vom 17. August 1849, welches die befreiten Gerichtsstände für die Eremten zweiter Klasse und für die Eremten erster Klasse mit Ausnahme derjenigen aufhob, welche nicht zur Königlichen Familie, zu den Standesherren und zu den in die Ritterschaft-Matrikel aufgenommenen Standesherren gehören.

Die Notarien werden vom Könige ernannt und sind Gerichtsnotare oder Amtsnotare mit sehr ausgedehnten Befugnissen. Erstere sind die ordentlichen und besoldeten Beisitzer der Bezirksgerichte Art. 8., jedoch nur dann in den Sitzungen zu erscheinen verpflichtet, wenn die darin zu verhandelnden oder zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten einen Rechnungs-, Theilungs- oder

---

[1]) Kappler S. 39.

[2]) Reg.-Bl. Nr. 61, S. 561, Kappler S. 11.

[3]) Reg.-Bl. Nr. 28, S. 375, Kappler S. 45.

einen andern, den notariat-amtlichen Geschäftskreis berührenden Gegenstand betreffen. Art. 30. Sie sind die gesetzlichen Stellvertreter der Oberamts-gerichts-Actuare, jedoch nur bei solchen Verhandlungen, welche ein vollständig besetztes Gericht erfordern.

Die Notarien haben die Pflicht zur Berathung und Unterstützung der Waisengerichte und Gemeinderäthe in Behandlung derjenigen Rechtsgeschäfte, welche besondere Gesetzes- oder Geschäfts-Kenntniß erfordern.

Geschäftskreis der Notarien.

A. Nachgenannte Geschäfte können nur mit Zuziehung des Notars vorgenommen und erledigt werden:

a. von den Waisengerichten oder waisengerichtlichen Deputationen:

1. die Errichtung der Beibringens-Inventare und der diese vertretenden Eheverträge;
2. die Fertigung von ehelichen Gesellschafts- und von Erbtheilungen (mit Ausschluß der Obsignation, bei welcher der Notar nicht mitzuwirken hat);
3. die Fertigung von (elterlichen) Vermögens-Uebergaben, welche die Wirkung einer Erbtheilung haben.

   Werden die unter den Ziffern 1., 2. und 3. aufgeführten Rechtsgeschäfte von den Betheiligten selbst vorgenommen; so ist zu deren Prüfung und Solennisation, wie bei der öffentlichen Behandlung des Geschäfts, von den Waisenrichtern der Notar beizuziehen;
4. die Beurtheilung der Frage, ob in dem einzelnen Falle von der ordentlichen Behandlungsweise des Geschäfts abgewichen werden könne; Art. 42.
5. die vorläufige Bestellung von Vormündern und Vermögens-Verwaltern; Art. 17.
6. das jährliche Durchgehen der Pflegschafts-Tabellen, Art. 18, 43, und die Untersuchung pflegschaftlicher Verwaltungen; Art. 18.
7. die Eröffnung letzter Willensverordnungen; Art. 24.

b. von den Gemeinderäthen, beziehungsweise den gemeinderäthlichen Deputationen:

   Solche Schuldenverweisungen und außergerichtliche Vereinigungen von Schuldenwesen durch Borg- oder Nachlaß-Vergleich, welche der Bezirksrichter dem ordentlichen Actuar des Gemeinderathes oder diesem allein zu überlassen Bedenken trägt.

B. Die dem Notar vermöge seines Amtes weiter obliegenden Geschäfte sind:

1. die Vermögens-Untersuchungen und Schulden-Liquidationen[4]);

---

[4]) IV. Edict §§. 160, 165.

2. die Stellung, beziehungsweise die Revision der Vormundschafts- und Gant-Rechnungen; Art. 51, 53.
3. die Gant-Verweisungen;
4. die Unterstützung des Bezirksrichters bei der diesem obliegenden Aufsicht über das Unterpfandswesen.

C. Endlich hat der Notar die Pflegschafts-Bücher zu führen; den Einzug, die Verrechnung und Ablieferung der von ihm angesetzten Sporteln zu besorgen; auch in Beziehung auf die in die Orts-Registratur aufzunehmenden Inventur-, Theilungs- und Vormundschafts-Acten, deren Aufbewahrung dem Gemeinderathsschreiber obliegt, die Aufsicht über diesen Theil der gemeinderäthlichen Registratur zu übernehmen. Art. 7.[5])

Nebenverrichtungen der Notarien.

Neben ihren amtlichen Geschäften sind die Gerichts- und Amtsnotarien befugt, auch diejenigen Verrichtungen, welche den immatrikulirten Notarien nach den bestehenden Verordnungen, insbesondere der Notariats-Ordnung vom 25. October 1808[6]) zustehen, auszuüben, sofern sie nicht bei einer Angelegenheit amtlich einzuschreiten haben. Art. 9.

Für die Nebenverrichtungen der Notarien, Art. 9. ist die Wahl des Notars dem persönlichen Vertrauen der Betheiligten überlassen; der Notar desjenigen Bezirks, welchem die Parteien angehören, darf sich diesen Geschäften, wenn das Begehren nicht offenbar gesetzwidrig ist, nicht entziehen. Art. 10.[7])

Die Aufsicht über die Verwaltung der willkürlichen Gerichtsbarkeit durch die Gemeinderäthe, Waisengerichte und Notarien ist den Bezirksgerichten übertragen. Art. 13.

6. Baden.

§. 56.

In Baden gilt die nach Auflösung des Reichsverbandes erlassene Notariatsordnung vom 3. November 1806 mit ihren Nachträgen.

Die großherzogliche Verordnung vom 20. Mai 1809 erweiterte die Befugnisse der Notarien. Aber das zweite Einführungsedict vom 22. Dezember 1808 bestellte die Amtsrevisoren als Staatsschreiber. Diese unterwarfen sich der Notariatsordnung nicht, zogen namentlich bei Eheverträgen keine Zeugen hinzu. Das Gesetz vom 22. Juni 1837 erklärte aber, — unter Aufrechthaltung früherer Urkunden, — die Zuziehung zweier Zeugen für nothwendig.[1])

---

[5]) Kappler S. 49, 50.
[6]) Reg.-Bl. S 561.
[7]) Kappler S. 51.
[1]) Staats- und Regier.-Bl. XIX, S. 127.

Durch dieses Gesetz und die Instruction vom 19. Dezember 1837 [2]) wurden die von den Amtsrevisoren zu beobachtenden Förmlichkeiten festgesetzt.

Genauere Bestimmungen über den Geschäftskreis der Notarien geben die großherzogliche Verordnung vom 25. November 1841 über die Besorgung der rechtspolizeilichen Geschäfte und die Dienstverhältnisse der Theilungscommissäre [3]) und die Instruction vom 4. Januar 1842. [4])

Die Amtsrevisoren haben als Bezirksstaatsschreiber einzelne Geschäfte ausschließlich zu besorgen, namentlich die Kauf- und Tauschbriefe, die Nutzpfands-, Unterpfands- und Cautionsurkunden, sowie die Revision der Rechnungen. §. 8.

Die meisten Geschäfte sind den Districtsnotarien übertragen, welche jedem Amtsrevisor in erforderlicher Anzahl beigegeben und untergeordnet und vom Justizminister ernannt werden. §§. 1, 3, 14.

Dem Amtsrevisor sind die Urkunden, welche den Parteien nicht in Urschrift überliefert werden, §. 6 der Instruction, von den Districtsnotarien zur Aufbewahrung auszuhändigen. §. 8.

Der Amtsrevisor ertheilt die Ausfertigungen und hat das offene Buch für die Rechtsgeschäfte der Handelsleute, sowie das Faustpfandbuch zu führen. §. 8. Er revidirt die Amtsthätigkeit der Bezirksnotarien, kann ihnen auch Auftrag zu einzelnen Geschäften ertheilen. §§. 5, 14.

Außerdem giebt es noch Amtsrevisorats-Assistenten in der Person der nicht als Districtsnotarien angestellten Theilungscommissäre. §§. 17—19. Die Theilungscommissäre können von der Kreisregierung mit Verwesung eines Notariatsdistricts beauftragt werden. §. 31.

Jeder Districtsnotar erhält außer dem, allen Theilungscommissären verwilligten Gebührenantheile einen ständigen Gehalt, der jedoch jederzeit widerruflich ist. §. 25.

7. Braunschweig.

§. 57.

Notariatsordnung für das Herzogthum Braunschweig vom 19. März 1850. Gesetz- und Verordnungs-Sammlung Nr. 18.

1. Die Notarien sind die neben den Gerichten mit der Beurkundung von Rechtsgeschäften beauftragten öffentlichen Beamten.

Das Hypotheken- und Depositenwesen, sowie die Annahme von Testamenten verbleibt ausschließlich den Gerichten. §. 1.

2. Die Notarien können die Advokatur- und Anwaltschaft betreiben. §. 4.

3. Die Anstellung erfolgt durch den Landesfürsten. §. 6.

---

[2]) A. a. O. LI, S. 436 ff.

[3]) A. a. O. XXXVIII, S. 343 ff.

[4]) A. a. O. I, S. 1 ff.

4. Die in gesetzlicher Weise aufgenommenen notariellen Urkunden gelten als öffentliche Urkunden. Ebenso die von einem Notar beglaubigten einseitigen Erklärungen einer Partei, die notariellen Beglaubigungen amtlicher Atteste und die von einem Notar, als requirirten Protocollführer, bei amtlichen Handlungen aufgenommenen Protocolle. §. 18.

5. Bei den von Notarien aufgenommenen, sofort vollstreckbaren Urkunden hat der Notar bei der Ausfertigung dieser sofortigen Vollstreckung Erwähnung zu thun. §. 18.

6. Die Notarien sind rücksichtlich der bei der Ausübung ihrer Dienstgeschäfte vorkommenden Disciplinarvergehen der richterlichen Disciplinarbehörde unterworfen. §. 26.[1])

8. Hamburg.

§. 58.

Notariatsordnung und Gebührentaxe. Auf Befehl eines hochedelen Raths der freien Hansestadt Hamburg publicirt den 18. Dezember 1815.

1) Um zum Notariat zugelassen zu werden, muß man

1. 25 Jahre alt und Bürger sein,
2. in sehr gutem Rufe der Rechtlichkeit stehen, und darüber ein Zeugniß der Notariatskammer beibringen,
3. allgemeine theoretische Rechtskenntnisse besitzen und wenigstens 1 Jahr im Geschäftszimmer eines Notars als Commis gearbeitet haben, wenn anders nicht das Obergericht aus besondern Gründen von dieser Pflicht zu dispensiren für gut finden sollte;
4. eine Caution von 2000 Mark stellen.

Die vormals, es sei unter hamburgischer oder französischer Gesetzgebung bereits zugelassenen Notarien stellen nur eine Caution von 1000 Mark, wenn sie wieder dazu erwählt werden. §. 1.

2) Jeder Notar muß sich einer Prüfung unterwerfen, die von zwei dazu von der Notariatskammer ernannten Notarien, unter dem Vorsitz zweier Mitglieder des Obergerichts angestellt, und wobei ihm auch eine, in continenti zu verfertigende Probearbeit aufgegeben wird. Sodann entscheidet das Obergericht über die Zulassung, und nimmt den Angestellten in Eid §. 2.

3) Die Geschäfte der Notarien bestehen im Allgemeinen in der Aufnahme, Errichtung, Vollziehung und Beglaubigung solcher Acten und Urkunden, denen die Parteien öffentlichen Glauben verschaffen wollen, insbesondere aller Handlungen,

1. deren Richtigkeit, Genauigkeit und Vollständigkeit beglaubigt werden soll, z. B. Verfertigung von Inventarien, Führung von Protocollen bei Deliberationen oder Verhandlungen mehrerer Personen, es sei fortwährend oder für einzelne Fälle; Protestacten; Bezeugung der

---

[1]) §. 23. des Gesetzes vom 21. August 1829, die Gerichtsverfassung betreffend.

Richtigkeit der Unterschriften dritter Personen, welche ihre Unterschriften vor Notarien recognoscirt und erklärt haben, daß ihnen der Inhalt der unterschriebenen Acte genau bekannt sei; Vollmachten; u. s. w.

2. Deren eigentlicher Zweck ist, Rechte und resp. Verbindlichkeiten schriftlich festzusetzen, namentlich durch Verträge, durch Vergleiche, durch Verfügung auf den Todesfall; u. s. w.

Es versteht sich übrigens von selbst, daß sonstige öffentlich angestellte Personen, zu deren Amtsgeschäften die Aufnahme, Vollziehung und Beglaubigung gewisser Acten gehört, in Ansehung solcher Acten nach Maßgabe des ihnen zustehenden öffentlichen Glaubens, denselben ferner behalten. §. 4.

Zu diesen öffentlich angestellten Personen gehören u. A. die gerichtlichen Beamten, denen in den Vorstädten und dem Landgebiete die Aufnahme von Inventarien neben den Notarien zusteht, dann die Beamten der Senatscanzlei, welche, wie die Notarien, Vollmachten beglaubigen können, ferner die beeidigten Makler, die durch die von ihnen auszustellenden Schlußnoten die Vollziehung von Verträgen beglaubigen.[1])

4) Die Notarien dürfen gar keine Acten vollziehen, wozu nach Maßgabe der Personen oder der Sachen eine obrigkeitliche Confirmation oder Autorität erforderlich ist. §. 7 Nr. 6.

5) Der Zweck der Notariats-Kammer ist vor allen, auf den guten Ruf sämmtlicher Notarien zu achten, desfalls Erinnerungen und Warnungen ergehen zu lassen, sie zur Strafe von dem Erscheinen in den Versammlungen auf eine Zeitlang zu suspendiren, und eventualiter Contravenienten dem Obergerichte mit Beifügung eines Gutachtens anzuzeigen, etwanige Mißverständnisse zwischen den Notarien unter einander und zwischen denselben und den Parteien, es sei wegen der Rechnungen, oder sonst, in der Güte beizulegen, und mit den beikommenden Behörden über die Amtsführung zu unterhandeln. §. 18.

9. Bremen.

§. 59.

1. Notariatsordnung der freien Hansestadt Bremen vom 1. November und in Kraft getreten den 13. November 1820.

1) Niemand darf als Notar handeln, ohne in der Notariats-Matrikel aufgenommen zu sein. §. 1.

2) Der Aufnahme sind nur Männer von unbescholtenem Rufe fähig, die auf einer deutschen Universität die Rechte studirt haben. Doch können ausnahmsweise einige nicht studirte Notarien zugelassen werden. §. 2.

3) Der Aufnahme geht eine Prüfung von Commissarien des Obergerichts

---

[1]) Baumeister Hamburgisches Privatrecht I, S. 65.

in Betreff der zu diesem Geschäftskreise erforderlichen Kenntnisse vorher. Dieser Prüfung sind inzwischen diejenigen, welche das Examen als Obergerichts-Advokaten bestanden haben, nicht unterworfen. §. 3.

4) Bei ihrer Aufnahme werden die Notarien auf ihre Amtspflichten beeidigt. Außerdem haben sie für deren Beobachtung eine Caution von 1000 Rt. zu bestellen und während ihrer Amtsführung vollzählig zu halten, welche dem Staate sowohl als den etwa durch sie betheiligten Parteien zur Sicherheit dient. §. 4.

5) Die Ausübung des Notariats ist mit keinem Staatsamte, ausgenommen dem des Staats-Anwaltes und des Gehülfensecretairs, vereinbar. §. 5.

2. Erbe- und Handfesten-Ordnung der freien Hansestadt Bremen, in Kraft getreten am 1. Mai 1834.

1. Zum Zwecke der Ausführung aller in dieser Verordnung enthaltenen Vorschriften wird vom Obergerichte eine beständige Commission niedergesetzt. In Ansehung solcher Immobilien, welche in den Amtsbezirken von Vegesack oder Bremerhaven belegen sind, kann indeß die Commission die Ausführung einzelner Geschäfte an die dortigen Aemter verweisen. §. 1.

2. Es gehören daher namentlich vor diese Commission:

a. Die Abkündigungen bei der Veräußerung von Immobilien und die Aufnahme der Angaben;

b. die Aufnahme von Protesten gegen die Veräußerung von Immobilien, oder gegen die Art und Weise der Veräußerung, sowie die Entscheidung hierüber in den geeigneten Fällen;

c. die Lassungen über veräußerte Immobilien;

d. die Adjudication der Kaufgelder von Immobilien, sowohl bei gezwungenen als bei freiwilligen Verkäufen, bei diesen jedoch nur in Folge eines besonderen Antrages der Betheiligten;

e. die bisherigen Geschäfte der Hänsegräfen bei den öffentlichen Verkäufen und den hierbei vorkommenden Anschlägen, sowie die denselben durch die Verordnung vom 9. November 1820, Nr. 3 zugewiesenen Geschäfte;

f. die Willigung der Handfesten;

g. die Anmeldung von Beisprüchen gegen Handfesten;

h. die Aufsicht über die zur Ausführung dieser Verordnung einzurichtenden Bücher und die dazu gehörigen Register. §. 2.

3. Die vor der Commission statthabenden Handlungen können, sofern sie eine Lassung oder die Willigung von Handfesten bezwecken, von den Betheiligten selbst oder durch dazu von ihnen beauftragte Notarien vorgenommen werden. Im Uebrigen kommen in Ansehung der Vertretung der Parteien die Vorschriften der Gerichtsordnung in Anwendung. §. 5.

10. Lübeck.

§. 60.

Notariatsordnung nebst Gebühren-Taxe vom 10. October 1838, in Kraft getreten den 1. Januar 1839.

1. Niemand darf, weder in der Stadt noch im Gebiete, Notariatsgeschäfte betreiben, der nicht vom Rathe die Erlaubniß dazu erhalten hat, und auf solches Amt beeidigt ist. §. 1.

Um in der Folge diese Erlaubniß zu erhalten, hat derjenige, welcher bei dem Rathe darum nachsucht, sofort darzuthun, daß er auf einer deutschen Universität die Rechte studirt hat. §. 2.

Der Annahme geht eine Prüfung in Betreff der zum Geschäftskreise eines Notars erforderlichen Kenntnisse durch Commissarien des Obergerichtes, welchem überhaupt die Aufsicht über das Notariatwesen anvertraut ist, vorher. Dieser Prüfung sind indessen diejenigen, welche zur Praxis als Advokaten zugelassen worden, nicht unterworfen. §. 3.

Die Ausübung des Notariats ist für die künftigen Notarien mit solchen öffentlichen Aemtern, welche von der Betreibung der Advokatur ausschließen, nicht vereinbar. §. 5.

2. Die Notariatsordnung hat nur durch das Einführungsgesetz der deutschen Wechselordnung vom 28. April 1849 einige unwesentliche Zusätze erhalten.

3. Die Untergerichte sind zu Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht berechtigt. Für diese ist die zuständige Behörde in der Regel die auch mit der Führung der Civilstandsregister in der Stadt Lübeck betraute Kanzlei des Senates, welche namentlich hinsichtlich der Beglaubigungen mit dem Notariate concurrirt.

Alle Handlungen, die eine Veränderung des stadtbuchsmäßigen Eigenthums, Verpfändungen u. s. w. betreffen, müssen vor dem, zur Zeit noch aus Mitgliedern des Senates bestehenden Obergerichte in öffentlicher Audienz vollzogen werden. Ebenso hat dasselbe die Cognition und Bestätigung hinsichtlich aller letztwilligen Verfügungen, wechselseitigen Schenkungen, Abtheilungen und Aussprüche und der in das eheliche Güterrecht einschlagenden Acte.

Alle jene Acte, sowie andere zwischen Privaten extrajudicialiter getroffene Vereinbarungen können ad perpetuam memoriam in das s. g. niedere Stadtbuch eingetragen werden.

Für das Landgebiet ist das Landamt zu allen Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit befugt.

d. Länder, in welchen das Notariat nicht besteht.

1. Preußen in den hohenzollernschen Landen.

§. 61.

Die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit liegt hier in den Händen der Einzelrichter und anderer Behörden.

Das Nähere s. III. Cap., I. Absch. Competenz.

2. Baiern in den Landestheilen diesseit des Rheines.

§. 62.

Literatur.

Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechts, Landshut 1802,

Reingruber über den Wirkungskreis eines Landgerichts im Königreiche Baiern, Landshut 1814, 2 Bde.

Derselbe Abhandlungen über dunkele Civilgesetzstellen, Landshut 1814.

von Seybold Grundriß.

Derselbe das Institut des Notariats in seiner doppelten Bedeutung.

Derselbe die Organisation des Notariats im Zusammenhange mit dem Hypotheken-Institute, namentlich in Baiern, München 1849.

Derselbe das Institut der Aemter, München 1854.

Derselbe die Rückwirkung der bevorstehenden Reformen der Rechtspflege auf die Mitglieder des Advokatenstandes, München 1857.

Die trefflichen Schriften von von Seybold sind von großem Interesse für das Notariat überhaupt, sowie für die Beurtheilung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Baiern insbesondere.

Hauptquelle für den materiellen Inhalt der Rechtsgeschäfte sind die Anmerkungen in 5 Bänden zum Codex Maxim. bavar. civilis vom Jahre 1756, vom Verfasser desselben, dem Kanzler von Kreitmeier.

Das Nähere über die baierische juristische Literatur enthält das deutsche Anwaltbuch von Buddeus, Leipzig 1845. §. 55.

Höchst merkwürdig ist die Geschichte des Notariats in Baiern, wo nach langen Kämpfen die Trennung der Gerichtsbarkeiten ebensowenig erfolgte, als die Trennung der Polizei von der Justiz. Baiern steht darin ganz allein in Deutschland, daß es in neuester Zeit das Notariat aufhob, während in vielen andern Ländern und namentlich in seinem Nachbarstaate Oesterreich die Nothwendigkeit eines selbstständigen Notariats dessen Einführung hervorrief.

Bezeichnen wir den Entwickelungsgang und den jetzigen Zustand in ihren Hauptzügen:

1. Sowohl das baierische Landrecht, als die Gerichtsordnung sind auf die Voraussetzung gestützt, daß das Notariatsinstitut bestehe, und deshalb sind die hierauf bezüglichen Bestimmungen sub Cap. 2. §. 6. und Cap. 11, §. 2 in den Judiciencodex aufgenommen. Diese Bestimmungen sind zwar allerdings der ehemaligen Kaiserlichen Notariatsordnung im Wesentlichen

nachgebildet, und es bestanden neben diesen Notarien auch noch Notarien, welche vom Papst oder dem Kaiser creirt worden waren, allein auch letztere wurden nur zugelassen, insofern sie vom churfürstlich baierischen Hofrathe vorher examinirt, bestätiget, verpflichtet und immatrikulirt worden waren.

Direct aufgehoben wurde die Kaiserliche Notariatsordnung nicht, allein implicite lag die Aufhebung in der Kreitmeierischen Codification.

Erst nach der Auflösung des deutschen Reiches wurde in der Verordnung vom 29. März 1807 [1]) von der baierischen Regierung ausgesprochen, daß sie die Würden der Kaiserlichen Hofpfalzgrafen und Notarien nicht mehr anerkenne und diese keine Instrumente mehr fertigen dürfen.

2. Das damalige Notariatsinstitut darf mit dem Notariate, wie es sich in der späteren Zeit, namentlich in Frankreich, ausgebildet hat, nicht verwechselt werden. In dieser Beziehung kommen besonders zwei Momente in Betrachtung, welche dem Notariate eine eigenthümliche Stellung zugezogen haben:

a. Die Siegelmäßigkeit, welche darin besteht, daß gewisse Personen, namentlich die Adelichen, den Urkunden, welchen sie in ihren Angelegenheiten Unterschrift und Siegel beifügen, die Beweiskraft öffentlicher Urkunden zu ertheilen vermögen, und diese Urkunden dem Staatsärare gegenüber Taxfreiheit genießen. Letztere wurde zwar durch das Gesetz vom 28 Mai 1852 aufgehoben, allein das Recht der Siegelmäßigkeit selbst besteht noch bis zur Stunde, nur mit einigen Beschränkungen und Modificationen, welche durch die Verfassungsurkunde vom Jahre 1818 und das Edict über die Siegelmäßigkeit, Beilage VIII, eingetreten sind.

b. Zwischen den Gerichten und Notarien, unter welchen die Parteien wählen konnten, bestand ein auffallender Unterschied insoferne, als in dem Paragraphen, welchen die Gerichtsordnung dem Institute des Notariates widmet, das Verfahren vorgeschrieben ist, welches der Notar bei der Aufnahme von Notariatsinstrumenten zu beobachten hat, während für die Gerichte über das Verfahren in der nichtstreitigen Rechtspflege gesetzliche Bestimmungen bis jetzt noch mangeln und sohin alles mit Ausnahme der sehr dürftigen und allgemeinen Anordnungen, welche in den civilrechtlichen Bestimmungen des Landrechtes enthalten sind, dem willkürlichen Ermessen des Gerichtes anheimgestellt ist.

3. So stand es bis zum Jahre 1807; allein obgleich man die Absicht hegte, das bisherige Notariatsamt in der Folge bei einer neueren Anordnung für die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufzuheben, so schritt man doch nicht zu einer directen Aufhebung desselben, sondern begnügte sich in der Verordnung vom 10. Dezember 1807 [2]) einstweilen auszusprechen:

---

[1]) Regierungsblatt S. 560.

[2]) Regierungsblatt S. 1489.

„daß man künftig bei Creirung neuer Notarien dieselben nur auf die Wechselgeschäfte, d. i. auf die Fertigung von Wechselprotesten beschränken werde."

4. Im Jahre 1851 war den Kammern der Gesetzesentwurf einer Notariatsordnung vorgelegt und von diesen größten Theils vereinbart worden. Derselbe erhob das Notariat zu ähnlicher Selbstständigkeit wie jenes in Rheinbaiern (§. 48), kam aber nicht zur Ausführung.

5. Inzwischen blieben die Bestimmungen über das Notariatsinstitut im Texte der positiven Gesetzgebung unverändert stehen, und der §. 6. C. 2 der Gerichtsordnung über die Notarien ist noch in voller Rechtsgültigkeit. Allein derselbe hat einen practischen Werth nur für die von der Staatsregierung ernannten Wechselgerichtsnotarien in Bezug auf die Ausfertigung von Wechselprotesten.

Diese Stellen werden in der Regel nur an Advokaten verliehen, wie dieses auch schon früher, als noch Notarien im weitern Sinne ernannt wurden, gewöhnlich der Fall war. Denn Notarien mit der in der Gerichtsordnung enthaltenen Competenz hat die Staatsregierung seitdem nicht mehr ernannt. Es ist demnach hiedurch jedenfalls factisch das Notariatsinstitut aufgehoben, und werden die Notariatsgeschäfte nur von den Gerichten besorgt.

6. Die neuere Gesetzgebung, namentlich das Gerichtsorganisationsgesetz vom 1. Juli 1856 [3]) hat im Wesentlichen an diesem Zustande nichts geändert. Einen Commentar zu diesem Gesetze hat der Kammerreferent über dasselbe, Professor Dr. Edel, herausgegeben.[4])

Dasselbe bestimmt u. A. Folgendes:

1. „Sowohl bei den Bezirksgerichten, als bei den Landgerichten werden die Geschäfte der nicht streitigen Rechtspflege einschlüssig des Hypothekenwesens durch Gerichtsbeamte als Einzelnrichter selbstständig besorgt. Dieselben trifft die gesetzlich oder instructionsmäßig dafür bestehende Haftung und Dienstesverantwortlichkeit.

Bei den Landgerichten sollen von dem einschlägigen Appellationsgerichte im Einvernehmen mit der Kreisregierung besondere Nebenbeamte für das Notariat und Hypothekenamt aufgestellt und im Gerichtsbezirke bekannt gemacht werden.

Denselben sind, soweit es unbeschadet ihres Hauptberufes geschehen kann, auch die übrigen Geschäfte der nicht streitigen Rechtspflege als ständige Geschäftsaufgabe zu übertragen.

Die Gerichtsvorstände haben die Obliegenheit, im Falle der Verhinderung oder Geschäftsüberbürdung der hierfür zunächst bestimmten Beamten die nöthige Geschäftsaushilfe anzuordnen.

Denselben bleibt ferner unbenommen, wenn es sich nicht um Hypothekengeschäfte handelt, auf ausdrücklichen Antrag der Betheiligten

---

[3]) Gesetzblatt Nr. 18, S. 339 ff.

[4]) Nördlingen, Beck'sche Buchh. 1857.

einzelne Sachen der nicht streitigen Rechtspflege, so lange solche noch nicht bei dem dafür aufgestellten ständigen Beamten anhängig sind, zur Selbsterledigung unter eigener Haftung zu übernehmen. Art. 18.

2. Wenn über einen bei einem Gerichte gemäß Artikel 18 vorgenommenen Act der nicht streitigen Rechtspflege ein Streit entsteht, so kann der Beamte, welcher den Act aufgenommen oder bestätigt hat, bei Vermeidung der Nichtigkeit keine richterliche Thätigkeit bezüglich jenes Rechtsstreites ausüben. Art. 19.

3. Die Ausfertigungen der Landgerichte in Justizsachen, sowie die Ausfertigungen der Bezirksgerichte als Einzelnrichterämter sind von dem Gerichtsvorstande zu unterzeichnen; in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit müssen dieselben jedoch zugleich mit der Unterschrift des dafür verantwortlichen Beamten versehen werden.." Art. 27.

7. Bemerkenswerth ist das Gesetz, die executorischen Urkunden betreffend, vom 1. Juli 1856.[5]) Dasselbe bestimmt u. A.:

a. „Gerichtlich protocollirte Verträge und Schuldbekenntnisse, aus welchen die Person des Berechtigten und Verpflichteten, der Schuldgrund, Gegenstand und Zeit der Leistung erhellen, sind executorisch nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes, wenn derjenige, gegen den die Urkunde wirken soll, bei der Protocollirung die Executivclausel in dieselbe hat einrücken lassen.

Die Executivclausel besteht in folgender Erklärung:

Ich N. N. (Name des Verpflichteten) unterwerfe mich für den Fall der Nichteinhaltung meiner in dieser Urkunde festgestellten Verbindlichkeit sofortiger Einleitung des gerichtlichen Hilfsvollstreckungs-Verfahrens ohne vorgängige Klage, Verhandlung und Aburtheilung. Art. 1.

b. Ohne diese Clausel errichtete gerichtliche Verträge und Schuldurkunden werden unter den Voraussetzungen des Artikels 1 executorisch, wenn sie nachträglich bei Gericht vorgelegt werden und der Verpflichtete die betreffende Erklärung zu Protocoll abgibt.

Dasselbe gilt von außergerichtlich errichteten Verträgen und Schuldbekenntnissen, insoferne der Inhalt der vorgelegten Urkunde nicht gegen bestehende Gesetze, gegen die guten Sitten und die öffentliche Ordnung verstößt. Art. 2.

c. Verträge und Schuldbekenntnisse mit der Executiv-Clausel oder die Eingehung dieser Clausel in Beziehung auf eine schon bestehende Urkunde aufzunehmen, ist jedes Civilgericht erster Instanz zuständig.

Die Wahl des Gerichtes bleibt dem freien Uebereinkommen der Betheiligten überlassen.

---

[5]) Gesetzblatt Nr. 23.

Doch kommt die in Abs. 1 bezeichnete Zuständigkeit, wenn es sich um einen Vertrag handelt, dessen Aufnahme durch besondere Gesetzesvorschrift einem bestimmten Gerichte zugewiesen ist, ausschließlich diesem Gerichte zu. Art. 3.

d. Jeder Betheiligte, der den Vollzug einer executorischen Urkunde zu beantragen berechtigt ist, kann entweder sogleich bei der Protocollirung oder später die Ertheilung einer Ausfertigung verlangen.

Dem nämlichen Betheiligten darf eine zweite oder weitere Ausfertigung ohne Einwilligung der Verpflichteten nur dann ertheilt werden, wenn kein Grund zur Annahme eines zu befürchtenden Mißbrauchs vorliegt.

Das Gericht kann hierüber denjenigen, gegen den die Urkunde wirken soll, vorher vernehmen.

Immer muß, wenn die Ausfertigung bewilligt wird, in derselben ausdrücklich bemerkt werden, daß die Ausfertigung eine wiederholte und die wievielste sie sei." Art. 5.

8. Einzelne, sonst überall fehlende Bestimmungen über das zu beobachtende Verfahren enthält das zuletzt gedachte Gesetz, Art. 4 Diese beziehen sich jedoch nur auf die Errichtung executorischer Urkunden und können auf die übrigen Urkunden höchstens aus dem Titel der Analogie Anwendung finden, was aber anderseits wieder aus dem Grunde unstatthaft erscheint, weil das Notariat vom Einzelnrichter besorgt wird, dieser aber ein vom Staate besoldeter versetzbarer Beamter ist, für dessen Amtshandlungen in zweiter Linie das königliche Aerar haftbar und auf Schadloshaltung in Anspruch genommen werden kann.

3. Großherzogthum Hessen in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen.

§. 63.

Gesetz, die Erwerbung des Grundeigenthums und die besonderen rechtlichen Folgen des Eintrags eines Erwerbtitels in dem Grundbuche vom 21. Februar 1852,[1])

Verordnung zur Ausführung dieses Gesetzes vom 8. Dezember 1852,[2])

Edict, die Organisation der Ortsgerichte betreffend, vom 16. Oct. 1852,[3])

Und Instruction des Justizministeriums vom 26. October 1852.[4])

Ein Mitglied des Stadt- und Landgerichts unter Zuziehung eines Actuars vollzieht die s. g. wichtigeren Urkunden in bestimmten Terminen, so in Darmstadt an zwei Wochentagen.

---

[1]) Reg.-Bl. Nr. 11.

[2]) Reg.-Bl. Nr. 59.

[3]) Reg.-Bl. Nr. 52.

[4]) Reg.-Bl. Nr. 54.

Neben ihnen sind für die anderen Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Ortsgerichte berufen.

Das Edict vom 16. October 1852 bestimmt darüber Folgendes:

1. „Bezüglich der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit ist der Vorsteher des Ortsgerichts beauftragt, die nachbezeichneten Verträge, welche nach den bestehenden Gesetzen rechtlicher Bestätigung bedürfen, zu protocolliren:

Die auf unbewegliche Sachen gerichteten Kauf- und Tauschverträge, Schenkungs- und Uebergabsverträge, sowie Gütertheilungen und die Eheverträge.

Es werden demselben in dieser Beziehung die in den Contracten-Reglements vom 29. November 1769 und vom 21. Februar 1770 den Schultheißen, Unterbeamten oder Amtsschreibern zugetheilten Functionen übertragen. Art. 11.

2. Der Vorsteher des Ortsgerichts hat ferner die Viehhandelsprotocolle, wo dieses nicht durch die Stadt- und Landgerichte selbst geschieht, aufzunehmen, freiwillige Versteigerungen, wie auch öffentliche Verpachtungen abzuhalten und Unterschriften Dritter zu beglaubigen.

Es liegt ihm ob, alle im Bezirke des Ortsgerichts vorfallende Sterbfälle dem Stadt- oder Landgericht anzuzeigen, und wenn es erforderlich ist, Obsignationen vorzunehmen, das Protocoll darüber zu führen und einzusenden, auch auf Verlangen des Stadt- oder Landgerichts bei Inventarisationen und Erbvertheilungen mitzuwirken, sowie das Gericht auf Fälle, in welchen Vormünder oder Curatoren zu bestellen sind, aufmerksam zu machen.

Er ist verpflichtet, die Bescheinigungen auszustellen, welche das Gericht bedarf, um beurtheilen zu können, ob dem Abschlusse einer Ehe civilrechtliche Hindernisse im Wege stehen. Art. 12.

3. In Betreff der Grundbücher werden dem Vorsteher des Ortsgerichts die durch das Gesetz vom 29. October 1830, betr. die Sicherung des Grundeigenthums und Hypothekenwesens, und durch die weitere, in dieser Beziehung ergangenen Verordnungen dem Ortsvorstand übertragenen Functionen zugewiesen. Art. 13.

4. Den Ortsgerichten ist in Beziehung auf unbewegliche Sachen das öffentliche Schätzungs-Amt übertragen, insofern die Stadt- und Landgerichte für einzelne Sachen nicht besondere Schätzer ernennen.

Bei Schätzungen von Gebäuden können zwei dazu von den Gerichten zu ernennende und zu verpflichtende Bauhandwerker, nämlich ein Zimmermeister und ein Maurermeister, oder an deren Statt erfahrene Bauunternehmer, insoweit nicht schon unter den Gerichtsmännern solche Bauhandwerker oder Bauunternehmer sich befinden, zugezogen werden.

Die Schätzung von Mobilien können die Stadt- und Landgerichte einem oder mehreren Mitgliedern der Ortsgerichte übertragen. Art. 14.

5. Dem Ortsgerichte liegen die bei Hypotheken, bei Verträgen über Immobilien oder sonst erforderlichen Fragebeantwortungen ob; ebenso die Begutachtungen bei Veräußerungen von Mündelgütern, bei Gütertheilungen,

bei Theilungen von Grundstücken, bei Gutsanschlägen, oder wo sonst das Gericht eine Begutachtung vom Ortsgerichte verlangt. Außerdem liegt den Ortsgerichten ob, Vormünder und Curatoren vorzuschlagen.

Die Einträge und Löschungen im Ortshypothekenbuche werden von dem Vorsteher vorgenommen und in Gemeinschaft mit den Gerichtsmännern beglaubigt." Art. 15.

4. Sachsen-Weimar-Eisenach.

§. 64.

Die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist den Einzelngerichten, Kreisgerichten und dem Appellationsgerichte übertragen.

Es gehören:

1. vor die Einzelngerichte insbesondere das Unterpfandswesen für alle in ihrem Bezirke liegende Grundbesitzungen. Außerdem haben dieselben die obervormundschaftliche Aufsicht in allen Vormundschaftssachen, die Bestätigung der Annahme an Kindesstatt, die Befugniß, außer Cours gesetzte Staats-schuld-Urkunden des Großherzogthums gerichtlich wieder in Cours zu setzen und die nächste dienstliche Aufsicht über die Obliegenheiten der Gemeinde-vorstände in Betreff der Rechtspflege und des Vormundschaftswesens;

2. vor die Kreisgerichte diejenigen Handlungen der freiwilligen Gerichts-barkeit, für welche nicht besondere Bedingungen der Zuständigkeit bestimmt sind, dann als zweite Instanz namentlich das Grund-, Hypotheken- und Pupillen-Wesen bei Berufung gegen die Verfügungen der Justizämter und Stadtgerichte;

3. vor das Appellationsgericht diejenigen Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche nicht an ein bestimmtes zuständiges Gericht gewiesen sind.[1])

5. Oldenburg.

§. 65.

Die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden von den Aemtern, — Verwaltungs- und Justizbehörden in Sachen bis zu 30 Thalern Werth, — aufgenommen, und in Nothfällen von den Landgerichten.

6. Anhalt-Dessau und Anhalt-Cöthen.

§. 66.

In diesen durch Patent vom 22. und 25. Mai 1853 vereinigten Herzog-thümern wurde die Gerichtsverfassung neu organisirt durch Gesetz vom 26. Juli 1850, Nr. 315.

---

[1]) Hauff S. 183—185.

Die Einzelnrichter vollziehen alle Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit Einschluß der Vermundschafts-, Hypotheken-, Nachlaß- und Depositalsachen des betreffenden engeren Bezirks.

In den dem Einzelnrichter nicht zuständigen Angelegenheiten fungiren die Kreisgerichte.[1])

7. Anhalt-Bernburg.

§. 67.

Die Einführung des Notariats wurde in dem Verfassungs-Gesetze vom 18. Februar 1850 in Aussicht gestellt, erfolgte jedoch bis jetzt nicht.

Die Gerichte vollziehen alle Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auch die Wechselproteste. Verträge über Immobilien müssen vor dem Richter der gelegenen Sache vorgetragen werden.

Die Gerichte führen die Grund- und Hypothekenbücher. Die Gerichtsschöffen, — die Uebernahme dieses Amts ist Bürgerpflicht, — werden von den Gerichten zu einzelnen Handlungen beauftragt, namentlich zu Auctionen, Inventarisirungen und Abschätzungen.

Im Falle augenblicklicher Lebensgefahr kann ein Testament vor dem Gerichtsschöffen vorgetragen werden.

8. Nassau.

§. 68.

In jedem Amte — einer Vereinigung der Justiz und Verwaltung — übt der nicht besoldete Landoberschultheis die freiwillige Gerichtsbarkeit aus, und zwar ohne Zeugen mit Ausnahme von Testamenten, zu welchen zwei Zeugen oder der Bürgermeister zuzuziehen sind. In Verhinderungsfällen wird der Landoberschultheis durch einen Subalternen des Amts vertreten.

Die Bürgermeister (früher Stadtschultheise) können Mobilarverkäufe und Verkaufsnotulen (Verabredungen) besorgen. Letztere sind an die Landoberschultheise zur Ausfertigung der Eigenthumsurkunde einzusenden, welche demnach in das Stockbuch eingetragen wird.

Auswärtige Kaufacte sind von beiden Theilen dem Amte zu präsentiren.

Bei Hypotheken muß der Pfandbesteller die Urkunde übergeben.

Alle Urkunden werden an die Amtsregistratur abgeliefert mit Ausnahme der Kauf- und Hypothekenurkunden, welche als Anlagen beim Stockbuche bleiben.

9. Lippe.

§. 69.

Hier fungiren ausschließlich die Justizämter und Magistrate.

---

[1]) Hauff S. 187.

10. Schaumburg-Lippe.

§. 70.

Die Justizämter und die Magistrate zu Bückeburg und Stadthagen haben die freiwillige Gerichtsbarkeit über die Nichteximirten, die Justizkanzlei zu Bückeburg ist competent für die eximirten Personen und Güter und die obervormundschaftliche Behörde für alle schriftsässige Minderjährige oder sonstige Pfleglinge.

Der Magistrat zu Steinhude hat die Führung des Hypothekenbuchs und die Confirmation der über Immobilien der Fleckenbürger geschlossenen Verträge.[1])

11. Schwarzburg-Rudolstadt und Schwarzburg-Sondershausen.

§. 71.

In beiden Fürstenthümern ist die Reichsnotariatsordnung nicht aufgehoben, Notarien wurden aber seit längerer Zeit nicht mehr ernannt.

Durch das Gesetz über Einrichtung der Rechtspflege in Civilsachen vom Jahre 1850 wurde in beiden Fürstenthümern eine gleiche Gerichtsverfassung eingeführt. Die ganze freiwillige Gerichtsbarkeit wird von den Einzelnrichtern (Justizämtern) verwaltet.

12. Waldeck.

§. 72.

Die Einzelnrichter besorgen die freiwillige Gerichtsbarkeit, die Vormundschafts- und Hypothekensachen.

13. Hessen-Homburg.

§. 73.

Hier sind das Justizamt zu Homburg und das Oberamt zu Meisenheim die zuständigen Behörden.

---

[1]) Hauff S. 215, 216.

VI. Andere Länder.

Inhalt.

1. Länder des französischen Notariats oder ihm nahe kommender Institute.

a. Das frühere Königreich Italien.

§. 74.

Hier wurde ein dem französischen Notariate ähnliches Institut am 17. Januar 1806 eingeführt.[1]) Dasselbe gilt noch im lombardisch-venetianischen Königreiche, in Toskana, dem Kirchenstaate und in beiden Sizilien. In ersterem wurde seine Wirksamkeit sehr beschränkt durch Einführung des österreichischen B.-G.-B., am 1. Januar 1816, jedoch diese Beschränkung wieder gehoben durch Gubernialbeschluß vom 19. October 1817, welcher die Notarialacte zu öffentlichen Urkunden erklärte und durch Circular des Mailänder Appellationsgerichts vom 1. Mai 1818, welches die notarielle Legalisirung der Urkunden zur Eintragung in die Hypothekenbücher und der Eigenthumsübertragung in den Steuerbüchern vorschrieb.

Durch Kaiserliche Entschließung vom 5. Januar 1837 wurde eine neue Notariatsordnung in Aussicht gestellt, und die Ernennung neuer Notarien gestattet.[2])

b. Belgien.

§. 75.

Literatur.

Journal de l'enregistrement et du Notariat. Recueil des décisions, arrêts, jugements etc., en matière d'enregistrement, de timbre, de greffe, d'hypothèques, de notariat, de succession, de mutation par décès etc. par plusieurs employés de l'administration, et avec la collaboration de M.

---

[1]) Bolletino della leggi del Regno d'Italia 1806, II.

[2]) Chiari Handb. S. 11.

Delebeck, avocat général pour la jurisprudence de la cour de cassation de Belgique. Un cahier par mois.

Les années 1835 à 1847, redigées par Parez et Robyns se vendent séparement.

Moniteur du Notariat et de l'enregistrement, journal de jurisprudence et de législation. Bruxelles. Erscheint seit 1846 wöchentlich, ein brauchbares Werk, aus dem die Zeitschrift für das Notariat manches Schätzenswerthe mitgetheilt hat.

Recueil général des lois, arrêtés et avis du conseil d'état sur le notariat depuis 1790 jusqu'à 1839 avec annotations sous chaque article, indiquant les décisions judiciaires des cours de cassation et d'appel de France, de Belgique et de Hollande, par les rédacteurs du journal de l'enregistrement et du notariat. Bruxelles 1844.

Rutgerts, (Professor des Notariats an der Universität Löwen) manuel de droit notariel et de droit fiscal, 1853, II vol.

Der zweite Band enthält das Enregistrement.

Carion et Bruez (notaires) traité théorique et pratique du Notariat, 1 vol.

Dictionnaire général des formules ou recueil complet des modèles d'actes en matière civile, commerciale, administrative etc., extrait des ouvrages de M. M. Rolland de Villargues, Bavoux, Royon, Lefebvre, Havard etc. 1850.

Die vorstehenden Werke sind zu Brüssel gedruckt.

In Belgien besteht das Ventôse-Gesetz.

Aufgehoben wurde die Cautionsstellung der Notarien durch arrêté Royal vom 19. Juni 1816.

Man dringt auch auf Aufhebung der drei Classen der Notarien (§. 19) und es soll im nächsten Jahre den Repräsentantenkammern ein dahin gehender Gesetzentwurf vorgelegt werden.

Es hat überhaupt das Notariat einen ähnlichen Aufschwung genommen wie in Frankreich.

Welche ehrende Beachtung es ebenso hier von den höheren Behörden erhält, beweiset u. A. die Rede, welche der Generalprocurator Gansen zu Gent in der Audienz des dortigen Appellhofs vom 16. October 1856 bei Eröffnung des Justizjahres über die Geschichte des Notariats gehalten hat. Am Schlusse spricht er sich anerkennend über den Notariatsstand seines Appellhofsbezirks aus.[1])

c. Holland.

§. 76.

Wet ob het Notaris-Ambt vom 9. Juli 1842.

Das Ventôse-Gesetz beherrschte das Notariat in Holland bis zu dieser Notariatsordnung mit Ausnahme der Veränderungen in Form und Inhalt, welche die Einführung (1838) des neuen bürgerlichen Gesetzbuchs erheischte. Das Pluviôse-Gesetz, betreffend die Auctionen, ist in Kraft geblieben.

Der König ernennt die Notarien. Die Classen der Notarien sind abgeschafft. Ihr Wirkungskreis erstreckt sich auf das Rechtsgebiet des Bezirks-Tribunals ihrer Residenz. Ihre Competenz ist in der Regel dieselbe, wie in Frankreich.

---

[1]) Die Rede ist abgedruckt im Moniteur du Notariat Nr. 502. und in auszugsweiser Uebersetzung in der Zeitschrift für das Notariat 1857, S. 21–23, 32–35.

Der Notar muß ein Alter von 25 Jahren erreicht haben, unbeschadet der Dispensation des Königs und ist einem Examen vor zwei Mitgliedern des Provinzial-Hofes und dem Generalprocurator nebst zwei Notarien unterworfen. Für das Examen ist ein Alter von 23 Jahren erforderlich. Die Notariatskammern sind abgeschafft. Nach der neuen Notariatsordnung sind keine weitere Gesetze über das Notariat erlassen. Die Taxe wurde vorläufig durch Ordonnanz vom 25. September 1844 festgesetzt, definitiv durch das Gesetz vom 31. März 1847.

d. Genf, Waadland, Spanien und Portugal.

§. 77.

In diesen Ländern besteht das französische Notariat in seinen Grundzügen. Sehr vollständig und ausgezeichnet ist die Notariatsordnung von Waadland: Loi sur l'organisation du Notariat du 20. janvier 1851, suivie de titre III de la loi du 29. décembre 1836.

Das letztere Gesetz, die frühere Notariatsordnung, ist bis auf jenen III. Titel, welcher von den Notariatsacten handelt, aufgehoben.

2. Rußland.

§. 78.

1. Notarien und Tabellionen.

Beide haben den Beruf, allen Vereinbarungen, mit Ausnahme jener über Immobilien (Nr. 3.) und den Darlehnsgeschäften die Eigenschaft öffentlicher Urkunden zu geben.

Zu den Befugnissen der Notarien allein gehören: die Vorlage der am Verfalltage nicht berechtigten Darlehnsurkunden zu bescheinigen, die Protestacte.

Die Notarien der Petersburger Börse sind beauftragt, den Urkunden zwischen Russen und Ausländern den Character der Authentizität zu geben und die aus dem Auslande kommenden Urkunden, welche bestimmt sind, vor russische Behörden gebracht zu werden, in das Russische zu übersetzen.

2. An den Orten, wo weder Notarien noch Tabellionen bestellt sind, treten das Munizipalgericht und in dessen Ermangelung die Cour orale und wo diese auch fehlt, für Darlehnsgeschäfte ein Beamter der Douane ein. Alle diese Urkunden werden durch die Einschreibung in ein dazu bestimmtes Register öffentliche Urkunden mit executorischer Wirkung.

3. In Bezug auf Immobilien sind Gerichtsschreiber in dem Bureau der Grundbücher angestellt, um die öffentlichen Urkunden nach Vorschrift eines Inspectors aufzunehmen.[1])

---

[1]) Russ. Civ. G.-B. art. 429, 431, 495, 503—505, 536, 538, 539, Foelix I, Nr. 228.

3. England.

§. 79.

In England besteht das Notariat. Ebenso in Nordamerika.

In England sind die Notarien zu Testamenten nicht berufen. Diese werden blos vom Testator und von zwei Zeugen unterschrieben, welche der Unterschrift des Testators beiwohnten. Nach dessen Tode müssen die Zeugen vor dem Kirchengerichte erklären, daß der Testator seinen letzten Willen vor ihnen bestätigt habe. Dieses nennt man den Beweis des Testaments.[1])

Zweiter Abschnitt.

Begriff und Wesen des heutigen Notariats.

§. 80.

Die Reichsnotariatsordnung bezeichnet das Amt der Notarien also:

„Aber nachdem nicht allein zu solcher Friedens- und Rechtenshandhabung, sondern auch andern mehr, so dem heil. Reich und gemeinen Nutz anngelegen, das Amt der offnen Notarien, dadurch die Handlung und Willen der Menschen, damit sie nicht in Vergessenheit gesetzt, durch Mittel der Schrift in ewiger Gedächtniß behalten, und durch glaubwürdige offene Urkund befestigt werden, nützlich und dienstlich auch noth ist." Einleitung.

Und die rheinpreußische Notariatsordnung Artikel 1:

„Die Notarien sind öffentliche Beamte, welche den Beruf haben, schriftliche Verhandlungen jeder Art auf Verlangen der Betheiligten aufzunehmen, ihnen die Eigenschaft öffentlicher Urkunden zu ertheilen, das Datum derselben zu sichern, solche bei sich aufzubewahren und Ausfertigungen davon zu ertheilen."

Noch ausschließlicher ist die Bezeichnung des Artikels 1 des Ventôse-Gesetzes und des Decrets für das Großherzogthum Berg vom 29. Januar 1811:

„Les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats."

Die Reichsnotariatsordnung bezieht die notariellen Urkunden nur auf Rechtsgeschäfte, z. B. §§. 9—11 Die österreichische Notariatsordnung §. 1 bestimmt dieses ausdrücklich, die rheinpreußische Notariatsordnung, sowie das Ventôse-Gesetz sprechen von Urkunden aller Art. (Vgl. III. Cap. I. Abschn. Competenz.)

---

[1]) Foelix I. Nr. 228. a. E., Walter Kirchenr. §. 349.

§. 81.

Das Notariat gehört zu den Aemtern der freiwilligen Gerichtsbarkeit (jurisdictio voluntaria) im Gegensatze zu der streitigen Gerichtsbarkeit (jurisdictio contentiosa), dem Rechtsprechen durch Urtheile. Diese Unterscheidung war schon den Römern bekannt.[1])

Ebenso unterscheiden die französischen Schriftsteller und die französischen Gesetze, z. B. im Decrete, betreffend die Organisation des Notariats in Westphalen vom 17. Februar 1809, Artikel 1: „die Notarien sind die Verwalter der freiwilligen Gerichtsbarkeit" u. s. w.

Die Unterscheidung ist ferner ausgesprochen im baierischen Civ. G.-B. I. §. 17, in den Preußischen Staatsverträgen,[2]) und in den altpreußischen Gesetzbüchern. Letztere bestimmen:

„Zur Civilgerichtsbarkeit gehört auch das Recht, Handlungen, die nicht streitig sind, gerichtlich zu vollziehen, zu bestätigen und zu beglaubigen. A. L.-R. II. 17. §. 5.

Außer der Instruction und Entscheidung der eigentlichen Prozesse ist den Gerichten auch die Besorgung anderer rechtlichen Angelegenheiten der Einwohner des Staats aufgetragen. Dahin gehört besonders:

I. Die Sorge für diejenigen Personen, welche nach den Gesetzen unter Vormundschaft genommen werden müssen;

II. die Direction des Hypothekenwesens, und Führung der Hypothekenbücher in denjenigen Provinzen, wo dieses Geschäft nicht etwa, vermöge besonderer Landesverfassungen, ständischen Collegiis anvertraut ist;

III. die Verwaltung des gerichtlichen und vormundschaftlichen Depositorii;

IV. die Besorgung der sg. Actuum voluntariae jurisdictionis. A. G.-O. II. Einl.

Zu den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden hier sowohl diejenigen gerechnet, welche, ob sie gleich keine Prozesse sind, dennoch nach vorhandenen gesetzlichen Vorschriften von Gerichten vollzogen werden müssen, als diejenigen, zu deren gerichtlichen Vollziehung die Parteien sich mehrerer Gewißheit und Beglaubigung wegen aus freiem Willen entschließen." A. G.-O. II. 1, §. 1.

Der erste Titel begreift die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt und was dazu gehöre. Von den Verrichtungen der Justiz-Commissarien und Notarien handelt die A. G.-O. III. 7, 2. Abschnitt, von den Notarien besonders die §§. 46. ff.

---

[1]) L. 2. D. de off. procons. 1, 16. Nur in dieser Stelle kommen jene Ausdrücke vor.

[2]) S. IV. Capitel: Collision der Rechtsregeln in Betreff des Orts, Begründung der Statutentheorie.

§. 82.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Gerichtsbarkeiten wird oft dahin angegeben, daß bei der streitigen Gerichtsbarkeit der Richter selbst verfüge, bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit dagegen der Beamte den Willen der Parteien nur bekunde. Dieser Unterschied findet sich aber im Leben selten bestätigt, es stellt sich vielmehr bei den Urkunden in der Regel heraus, daß dem sie vollziehenden Beamten eine viel bedeutendere Thätigkeit zufällt, als jene, den Willen der Parteien zu bekunden. Es liegt nahe, diesen Beamten, an den man unmittelbar gewiesen ist, als Rathgeber zu betrachten und vieles seinem Ermessen und seiner Entscheidung anheim zu geben. Auch müssen ihn ohne besondere gesetzliche Vorschrift sein moralisches Gefühl und das Bedürfniß, so wie die Anforderung der Parteien dahin führen, als Vermittler und Ordner seine ganze Thätigkeit dem Inhalte der Urkunde zuzuwenden. Schon die Reichsnotariatsordnung bestimmt in diesem Sinne:

„Notarien sollen rechtsgelehrt sein. Und in einer Summen, so sollen Notarien wissen und merken: daß sie rechtsgelehrt sein sollen, aufs wenigst in Dingen, die solch Notariatamt betreffen, das ist die Summ desselben Notariats, damit sie Wissen haben mögen, die Parteien so vor ihnen contrahiren oder handeln, der Solennitäten und Clauseln, zu den Contracten und Händeln, zu ihrer Beständigkeit gehörig zu verständigen." §. 2.

§. 83.

In den Preußischen Notariatsordnungen wurde dem Notar die Beurtheilung des materiellen Inhalts der Urkunde in die Hand gelegt, indem sie ihn verpflichten, die Parteien in den geeigneten Fällen zu belehren. Ein Gleiches bestimmt die A. G.-O. für den Richter, nur mit dem großen Unterschiede, daß dieser für den materiellen Inhalt der Urkunde nicht verantwortlich wird. (Vgl. III. Cap. II. Abschn.) Hierdurch ist eine Pflicht, der sich der Notar nach seiner wahren Stellung zu den Parteien nicht entziehen kann, zu einer gesetzlichen erhoben.

Der Beamte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich der Notar nimmt somit bei Auslegung und Anwendung der Gesetze eine dem Richter gleiche Stellung ein. Der Richter ist der Vermittler zwischen Gesetz und Volk in dem Sinne, daß er jenes unter den streitenden Theilen so anwendet, wie diese es bei richtiger Auffassung selbst hätten anwenden müssen. Der Notar soll die Parteien belehren, sohin das Gesetz so auslegen, wie diese selbst oder im Falle des Prozesses der Richter es auslegen würde. Der Notar entscheidet demnach die unter den Parteien obwaltenden Streitigkeiten und setzt dadurch ihre Rechte und Verbindlichkeiten fest, wenn dieselben sich mit dieser Entscheidung begnügen wollen, was fast immer der Fall ist. Das Unterscheidende nach Außen, — erfahrungsmäßig von wenigem Belange, — besteht nur darin, daß einerseits der Notar nicht Recht sprechen muß, auch nur dann Recht sprechen darf, wenn die Parteien ihre Streitigkeiten seinem Ausspruche

unterwerfen, und daß andererseits die Urkunde in der Regel den Ausspruch des Notars nicht enthält, sondern nur die Vereinbarungen der Parteien ausdrückt. Im Falle der vorgeschriebenen Belehrung muß jedoch auch der Ausspruch des Notars in die Urkunde aufgenommen werden. So tritt fast immer die Entscheidung des Notars in Rheinpreußen namentlich bei Theilungen ein, bei welchen er im Theilungsplane die Rechtsansprüche festsetzt. Die Parteien unterwerfen sich in der Regel dieser Festsetzung, die oft die schwierigsten und verwickeltsten Rechtsverhältnisse zum Gegenstande hat.

Hiernach beruht der Angriff, den man auf die Bezeichnung „freiwillige Gerichtsbarkeit" für die Thätigkeit des Notars häufig gemacht hat,[1]) nur auf einem Wortstreite.[2])

---

[1]) Oesterley II, §§. 3, 19, 33, 34, Meerkatz S. 5, 6.

[2]) Die Stellung des Notars gegenüber jener des Richters und Advocaten bezeichnet v. Seybold treffend in folgender Weise:

„Wenn wir die Organe der Rechtspflege betrachten, so treten uns drei Kategorien entgegen, deren getrennte und selbstständige Functionen durch die Aufgaben und Zwecke der Rechtspflege selbst schon begründet und indicirt erscheinen, nämlich: die Begründung, die Verfechtung und der Vollzug des Rechtes.

Die diesen drei Zwecken entsprechenden Institute der Rechtspflege sind bekanntlich:

a. das Notariat, b. die Advokatur und c. das Richter-Amt.

Die schon durch die Natur des Gegenstandes der Geschäftsthätigkeit gebotene Ausscheidung dieser drei Zweige des Rechtslebens gewinnt nun aber schon dadurch eine besondere Bedeutung für den Organismus der Rechtspflege, daß gerade auf diesem Standpunkte der Werth und die Tragweite des konsultativen Elementes ganz besonders hervortritt und bemessen werden kann.

a. Mit dem Richteramte ist nun aber schon von vorneherein und seinem Begriffe nach das konsultative Element absolut unverträglich, und es würde einen inneren principiellen Widerspruch in sich schließen, den Richter mit dem Attribute einer Consulentschaft für die Recht suchenden Parteiinteressen zu bekleiden.

b. In der Advokatur behauptet das konsultative Element schon in Folge der vermittelnden Stellung dieses Organes einerseits zur Clientel, welche ihre Hilfe in Anspruch nimmt, sowie anderseits zur Legislation, welche ihrer Thätigkeit zur Basis dient, einen entschiedenen Einfluß, und indem ihre Aufgabe gerade darin besteht, den Conflikt, welcher zwischen der faktischen und rechtlichen Grundlage auf Seite der einen oder andern Partei eingetreten ist, im Interesse des Gesetzes zu lösen, ist die Advokatur schon ihrer Bestimmung gemäß in die Lage versetzt, auf konsultativem Wege die Angriffs- und Vertheidigungswaffen der Clientel pro und contra in Erwägung zu ziehen, sohin die Kenntniß des Rechts ebenso in die Anschauungs- und Ueberzeugungsweise der Clientel überzutragen, gleich wie diese ihre factischen, concreten Zustände und Verhältnisse in den Schooß der Advokatur niederzulegen hat, denn in diesem Wechselverkehre, in der Reminiscenz und Rekonstruction der geschichtlichen Entstehung des concreten Rechtsverhältnisses liegt die Grundbedingung der anwaltschaftlichen Wirksamkeit.

Nachdem aber auch der Anwalt in diesem Kampfe sich widerstrebender Interessen und Ansprüche Partei ergreifen und die Vertretung der Clientel entweder ablehnen oder mit seiner Person identificiren muß, so vermag sich auch hier noch nicht das konsultative Element

§. 84.

Die Thätigkeit des Richters und Notars haben also das Gemeinsame, daß sie berufen sind, durch Auslegung und Anwendung der Gesetze die Rechte der Parteien zu sichern (garantiren), der Richter, indem er verletzte Rechte herstellt, der Notar, indem er der Verletzung der Rechte vorbeugt.

Dieses Vorbeugen unterstellt aber ein tiefes und umsichtiges Eingehen in die Rechtswissenschaft Und hier wird nicht blos die Kenntniß des Civilrechts, sondern auch das Prozeßrecht erforderlich, da letzteres für die Rechte und Pflichten der Parteien oft von entschiedenstem Einflusse ist.

Der Notar bedarf also derselben Rechtskenntniß, folglich auch einer gleichen Ausbildung wie der Richter. Er muß deshalb auch, wie es in Altpreußen der Fall ist, den gleichen Prüfungen unterworfen werden. Die Frage, ob ein Examen mehr oder weniger den Werth des Beamten erhöhe oder vermindere, mag hier auf sich beruhen. Der tüchtige Mann bewährt seine Theorie im Leben. Aber wenn der Staat Prüfungen anordnet, deren günstigen Ausfall er als Beweis für die höchste juristische Befähigung betrachtet, so liegt darin ein gewaltiges Gewicht. Die Welt ist dann nur zu geneigt, nach dem Verhältnisse der bestandenen Prüfungen die Tüchtigkeit abzumessen. Und da sollte man dem Notar am Allerwenigsten einen solchen Stütz- und Haltpunkt in der öffentlichen Meinung entziehen, weil gerade er allein inmitten der Parteien steht und nur das größte Vertrauen derselben seiner Wirksamkeit den festen Boden gewährt.

Das Gutachten der Immediat-Justizcommission sprach sich dahin aus, daß eine allgemeine und gründliche Gesetzeskunde das gemeinsame Erforderniß für Richter und Notar sei.

Falck äußert sich in folgender Weise:

„Die Behandlung dieser außergerichtlichen Geschäfte wird in manchen Fällen für das zeitliche Glück und selbst für den häuslichen Frieden ganzer

---

in Folge einer Vermischung mit der polemischen Natur dieser Berufsthätigkeit in vollständiger Kraft und Selbstständigkeit zu entwickeln und geltend zu machen.

c. Erst im Notariate erreicht das konsultative Element seinen vollständigen Ausdruck und Schwerpunkt. Entrückt sowohl der richterlichen Gewalt und dem judiziellen Uebergewichte als der anwaltschaftlichen polemischen Reizbarkeit und Einseitigkeit, vermag erst an dieser Stelle das konsultative Element jene parteilose, ruhige Stellung zu gewinnen, jene Würde und Achtung, mit welcher das Notariat an dem Berufe der Legislation in bescheidener Selbstständigkeit und Unbefangenheit participirt.

Das Notariat ist ein wesentliches Supplement und Verbindungsglied der Institute der Rechtspflege und ihres inneren organischen Zusammenhanges, und nur durch die Repräsentation des konsultativen Elementes im Notariate kann die einseitige und isolirte Stellung des Richteramtes zum subjectiven und der Advocatur zum objectiven Rechte ausgeglichen und vermittelt werden.“

Die Rückwirkung der bevorstehenden Reformen S. 62—65. (S. §. 62.)

Familien, für den Credit und den Wohlstand der Staatsbürger in hohem Grade entscheidend und fordert beinahe mehr, als die gerichtliche Praxis Rechtskunde, Umsicht und Sorgfalt."[1])

In den meisten deutschen Staaten muß der Notar eine gleiche Ausbildung haben, wie der Richter und Advokat. In Hannover können nur solche Personen zu Notarien ernannt werden, welche wenigstens drei Jahre als Richter und Advokaten angestellt gewesen sind. (§. 54.) Die A. G.-O. bestimmt Aehnliches:

„Die Function eines Justizcommissarii und die eines Notarii dürfen nicht nothwendig mit einander verbunden sein; vielmehr erfordert dieses letztere Amt außer der nöthigen Geschicklichkeit und gewöhnlich gutem moralischen Charakter, einen vorzüglichen Grad von Erfahrung, Geschäftskenntniß und durch mehrjährige Beobachtung geprüft erfundene Rechtschaffenheit und Zuverläßigkeit. Es sollen daher junge Leute, von denen man sich wegen dieses letzteren Erfordernisses noch nicht so überzeugend versichert halten kann, vorerst nur als Justiz-Commissarien angesetzt und ihnen das Notariat erst in der Folge, wenn sie sich dazu noch mehr qualificirt haben, anvertraut werden." III. 7, §. 9.

Mit diesen Bestimmungen steht die Anordnung in Rheinpreußen, wonach die Ansprüche an den Notar hinter jenen an den Richter- und Advokatenstand zurückbleiben, um so mehr in Widerspruch, als hier den Notarien ein viel bedeutenderer Wirkungskreis gezogen ist.

Scheinbar ließe sich diese Wahrheit durch die Behauptung schwächen, der Notar könne in schwierigeren Fällen Rath suchen. Aber abgesehen davon, daß zum Erkennen der Schwierigkeiten an sich schon eine große Rechtsbildung nöthig ist, wird häufig zu solchem Rathholen Gelegenheit und Zeit fehlen, letztere namentlich durch eine dem Notariat angehörige Eigenthümlichkeit, welche seine an sich so schwierige Stellung noch um Vieles schwieriger macht. Ansuchen und Entscheidung fallen hier nämlich oft zusammen. Unter dem Drängen der verschiedenartigsten Geschäfte kommen unverhofft die verwickeltsten Verhältnisse, deren sofortige Entwirrung dem Notar obliegt. Hier ein Vergleich über die verworrensten Rechtsansprüche, dort ein Ehevertrag, — und Brautleute sind immer sehr eilig, — welchen der Notar nach den thatsächlichen Verhältnissen nach eigenem Ermessen bestimmen soll; dann das Ansinnen eines Testaments mit den sonderbarsten Bedingungen und Clauseln, mit verbotenen, ungültigen oder controversen Bestimmungen, ferner eine alte Wittwe als Braut mit vielen Kindern, die dem jungen Bräutigam übermäßige Zuwendungen machen will und nicht begreifen kann, daß sie hier ihrem Herzen nicht unbedingt folgen darf. Es kommen Fälle vor, zumal in letzterer Zeit, daß die schwierigsten Verträge über anonyme und Actien-Commandit-Gesellschaften in Einem Tage ohne alle Vorbereitung vom Notar selbstständig aufgenommen wurden.[2])

---

[1]) Jurist. Encyclop. 3. Aufl. §. 157 a. E.

[2]) Nehmen wir folgenden Fall aus der Praxis. Eine geschiedene Ehefrau erscheint vor

Und wie in den nicht seltenen Fällen, wenn der Notar plötzlich von seinem Wohnorte entfernt berufen wird, und auf dem Lande?

Das Rathholen ist also oft unausführbar. Und wer möchte annehmen, daß der Gesetzgeber einen Beamten, dem er die wichtigsten Interessen anvertraut, unselbstständig dahin stellen wollte?

Der Notar muß also stets gerüstet sein, den schwierigsten Rechtsfragen sofort zu begegnen, und zwar in ganzer Ausdehnung, weil es fast kein Rechtsverhältniß gibt, welches nicht Gegenstand einer Urkunde sein könnte.

§. 85.

Neben der ausgebreitesten Rechtskenntniß bedingt das Notariat eine genaue Kenntniß des Lebens. Sie ist dem Notar nöthig, um jenen practischen Tact zu erlangen, der es möglich macht, als Vertrauensmann vermitteln und schlichten zu können, und ihn befähigt zur Behandlung der verschiedenartigsten Persönlichkeiten. Mit Recht hat man diesen wichtigen Gesichtspunkt häufig als Grund für die Nothwendigkeit unseres Instituts und gegen die Praxis der Gerichte hervorgehoben.

§. 86.

Dieser Gesichtspunkt führt zugleich zu einer anderen, sehr bedeutungsvollen Wahrnehmung, nämlich zu jener, daß dem Notar durch seine Stellung zur Partei das zuverlässigste Mittel geboten wird, zu beobachten, in welcher Wechselwirkung das positive Recht und das lebende Rechtsgefühl stehen.

Das Recht ist etwas Wandelbares. Die Anforderungen an dasselbe wechseln nach den vielfach wechselnden Gestaltungen des Lebens. Die Bedürfnisse des Lebens finden aber durch die Urkunden ihren Hauptausdruck, wie sich denn an vielen der wichtigsten Rechtssätze nachweisen läßt, daß sie erst in Form der Verträge auftraten, ehe sie zum Gesetze wurden, z. B. das eheliche Güterrecht in Deutschland.

Der Notar hat also die beste Gelegenheit, den Conflict des positiven Rechts mit den Anforderungen des Lebens kennen zu lernen. Er empfängt durch die

---

dem rheinpreußischen Notar, um ein Landgut an die mitanwesende Person zu verkaufen. Sie verlangen unverzügliche Aufnahme der Urkunde. Die Verkäuferin legt als ihren Erwerbtitel eine Urkunde vor, welche bekundet, daß ihr bei der nach geschiedener Ehe zwischen ihr und ihrem geschiedenen Ehemann Stattgehabten Theilung jenes Gut zum alleinigen Eigenthum zugefallen sei und daß aus dieser Theilung keine Ansprüche mehr gegen sie bestehen. Aus der geschiedenen Ehe sind Kinder vorhanden. In der Theilungsurkunde war das Urtheil, welches die Scheidung aussprach, als rechtskräftig anerkannt, aber nicht gesagt, ob die Scheidung mittelst freier Einwilligung oder wegen einer bestimmten Ursache erfolgt sei.

Hier mußte den Notar eine genaue Rechtskenntniß gleich dahin führen, jene Unterscheidung zu machen und er hatte in ersterem Falle die Parteien zu belehren, daß jener Theilung der Art. 305 des B. G.-B. entgegen stehe, wonach sie ohne Zuziehung der Kinder nicht Statt finden konnte.

täglichen Willensäußerungen der Parteien die Materialien zur Beantwortung der Frage, ob und wie weit jene Anforderungen Berücksichtigung in der Gesetzgebung verdienen, unmittelbar aus erster Quelle und kann so schaffend und bildend in das Rechtsleben eingreifen. Diese Stellung des Notariats als vermittelndes Organ zwischen den Forderungen der Rechtswissenschaft und der Gesellschaft und als Bollwerk gegen die Erstarrung des Rechts in der Theorie tritt heut zu Tage, wo die Bedürfnisse des Lebens die Rechtswissenschaft aus ihrer starren Abgeschlossenheit herauszutreten zwingen, mehr als je hervor. Einige Andeutungen mögen hier genügen:

1. Die Gründe des offenbaren großen Verfalls des Realcredits entdecken sich dem Notar in klarster Weise. Er findet sie nicht allein in den durch die große Gewinnsucht unserer Zeit hervorgerufenen, oft schwindelhaften Geldspeculationen, sondern auch theils in der bei Hypotheken leichteren Ermittelung des Vermögens zum Zwecke der Einkommensteuer und theils in dem zu geringen Zinssatze. In letzterer Hinsicht ist es unverkennbar, daß die sehr gesteigerte Theuerung aller Lebensbedürfnisse, sowie sie eine namhafte Erhöhung der Beamtengehälter zur heiligsten Pflicht macht, dem kleineren Capitalisten die Möglichkeit raubt, nach früherem Zinssatze sein Unterkommen zu finden. Wie man auch über die große Zeitfrage, ob die Wuchergesetze abzuschaffen seien, denken mag, soviel ist gewiß, daß eine Erhöhung des gesetzlichen Zinssatzes aus obigem Grunde ein sicheres Mittel zur Hebung des Realcredits ist. Dieses mag zwar augenblicklich nur von den Häuserhypotheken als unbestreitbare Wahrheit gelten. Wie viele Häuser sind nicht in jüngster Zeit der Subhastation verfallen, wo der Eigenthümer gerne den höheren Zinssatz gezahlt hätte und anbot. Dazu kommt, daß eine Hypothek, welche zur vollen Sicherstellung des Capitals nicht hinreicht, für einen höheren Zinssatz angenommen wird, wodurch gewiß größere Uebelstände vermieden werden.

Es ist aber ein Irrthum, wenn man den Verfall des Realcredits in Rheinpreußen hauptsächlich dem mangelhaften Hypothekenwesen zuschreibt. Denn die Vergangenheit beweiset das Gegentheil und dem heilsamen Einflusse des Notariats ist nicht am wenigsten die Paralysirung der Mängel des Gesetzes zu danken. Denn die Notarien, mit den Verhältnissen der Familien und der Einzelnen vertraut, ziehen wesentlich auch die Moralität der Anleiher in Betracht und gewähren Leuten, welche eines Stellionats fähig gehalten werden können, keinen Credit. Allerdings hat es Einfluß gehabt, daß in neuerer Zeit im Wege der Theorie jene Mängel in Besorgniß erregender, aber der Erfahrung entgegenstehender Weise zu schroff hervorgehoben worden sind, ohne daß die Gesetzgebung bis jetzt Abhülfe schaffte.

2. Die Frage: Ob das bei dem letzten Landtage im Herrenhause beantragte und von den rheinischen Abgeordneten auf das Ueberzeugendste bekämpfte Gesetz, welches die Theilung des ländlichen Grundeigenthums bei Vererbungen zum Vortheile eines einzigen Miterben auch in Rheinpreußen untersagen soll, zum Wohlstande und Glück führen werde? — kann der Notar

nach täglicher Erfahrung mit Sicherheit beantworten. Die Ungleichheit der Erbfolge widerspricht dem theuersten Besitz, welchen Gesetz und Sitte ewiger Zeiten dem Rheinländer verbürgen. Sie wird den Erblasser nicht minder entrüsten, als die Erben, Haß und Zerwürfniß in die Familien schleudern. Der Notar erkennt dieses in den seltenen Fällen, in welchen einzelne Erben ungerechter Weise bevorzugt werden.

Durch die Theilbarkeit des Eigenthums wird auch dem Aermeren die Möglichkeit geboten, seinen Boden zu bebauen. Der Heerd, die winzigste Scholle, welche er sein eigen nennt, verleihen ihm die Kraft zur schweren Arbeit, zum schweren Erwerbe. Er ist ein glücklicher ruhiger Bürger.

Vor einigen Jahren wurde ein, von Düsseldorf eine halbe Stunde entferntes Ackerfeld von etwa 20 Morgen in Parzellen von einem Morgen versteigert. Es war Bestandtheil eines größeren Guts und galt für mittelmäßigen Boden, der wenig abwarf. Jetzt prangen auf ihm die schönsten Gemüse und Feldfrüchte und sein Ertrag ist mehr als verdoppelt.

In den Rheinlanden hat die Theilbarkeit des Bodens seine Ertragsfähigkeit, diese den Wohlstand und die Steuerkraft unendlich gehoben.

Daß die zu große Theilbarkeit ihre Mißstände hat, wie alle menschliche Einrichtungen, ist nicht in Abrede zu stellen. Allein für die Rheinlande wäre ihre Aufhebung ein tiefer Einschnitt in das Rechtsgefühl seiner Bewohner. So wie nach sächsischen Rechten alles beim Hauptgute zum Vortheile Einzelner, so wurde in den fränkischen Rechten alles bei der Familie mit gleicher Erbberechtigung erhalten. Wenn man daher in Westphalen jenes alte Rechtsbesitzthum in Schutz nahm, so wird man dem Rheinländer das seinige um so weniger nehmen, als es dem allgemeinen Rechtsgefühle am Nächsten steht.

3. In der großen Erschwerung der freiwilligen Ehescheidung nach rheinpreußischem Rechte wird der Notar die weise Bestimmung des Gesetzes ebenso erkennen, als in der Zulassung dieser Ehescheidung selbst, — wenn man nicht besser gegen jede Ehescheidung ist, — weil sie fast immer nur dann vorkommt, wenn Gründe für die gezwungene Ehescheidung vorliegen, also das geeignetste Mittel ist, schweres Aergerniß, namentlich für die Familie, zu vermeiden.

4. Die Beantwortung vieler anderer, die Gesetzgebung nahe berührender Fragen wird dem Notar durch seinen täglichen Beruf an die Hand gegeben, z. B. Welches eheliche Güterrecht, welche Intestaterbfolge dem Rechtsbewußtsein am Meisten entspreche, ob die Bestimmung des altpreußischen Rechts, welche den einen Ehegatten zur Erbfolge in den Nachlaß des andern neben den Intestaterben zuläßt, oder jene des rheinpreußischen Rechts, welches ihn ausschließt, ob die strengeren Vorschriften des rheinpreußischen Rechts für die Ermächtigung der Ehefrauen oder die leichteren des altpreußischen Rechts u. s. w.

Zu diesen Einzelnheiten werden sich in der Folge noch viele andere darbieten.

§. 87.

Das wahre Wesen des Notariats ist in Deutschland selten erkannt und gewürdigt worden. Eine Haupt-Veranlassung dazu mag allerdings eine Eigenthümlichkeit dieses Wesens selbst sein. Während nämlich das ganze Wirken anderer Institute mit gesammtem Material der Erkenntniß meistens offen liegt, ist die Erkennbarkeit dieses Wirkens beim Notariate sehr erschwert, und wohl erschwerter in dem Grade, als die Urkunde einfach, bestimmt und selbstverständlich erscheint. Ihre Vorbereitung, das Wegräumen vieler Schwierigkeiten, die richtige Auffassung des Rechtsverhältnisses aus den verworrensten Vorlagen, also die folgenreichste Thätigkeit des Notars bleibt dem uneingeweihten Auge verhüllt. Die Urkunde enthält von dem ganzen Prozesse, dem sie ihre Entstehung verdankt, nichts, sie ist dem Dispositiv eines Urtheils vergleichbar.

In der großen Schwierigkeit, das Notariat in seinen gewichtigsten Momenten dem Laien darzustellen, verbunden mit der bisherigen Unselbstständigkeit dieses Instituts, welche dessen Eindringen in das Rechts- und Volksbewußtsein hemmte, müssen die Gründe für die Vernachlässigung seiner Disciplin in Deutschland gesucht werden. Diese geringe Bearbeitung der Notariatswissenschaft ist sehr zu beklagen.[1]) Nicht nur diejenigen Juristen, welche sich dem Notariate widmen, sondern auch die Richter würden aus der Pflege derselben den größten Gewinn ziehen. Denn wer eine Urkunde zu errichten weiß, der weiß es auch, sie auszulegen und ihre Rechtsgültigkeit zu prüfen. Die Archive gerichtlicher Entscheidungen beweisen aber, daß es sich gerade bei den meisten und wichtigsten Rechtsstreitigkeiten um die Auslegung oder die Rechtsgültigkeit von Urkunden handelt. Ihrem Wesen nach bildet die Urkunde ein Gesetz unter den Parteien. Die Gesetzeswissenschaft und die Urkundenwissenschaft, sowie ihre Sprache, sind daher nahe verwandt.

Trotz der vielen Hemmnisse, gegen die das Notariat in Deutschland zu kämpfen hat, ist dasselbe endlich mehr und mehr aus seiner Unselbstständigkeit herausgetreten, was zur Folge hatte, daß sich größerer Sinn für dessen wissentschaftliche Behandlung offenbarte. Und so möchte die Zeit nicht mehr fern liegen, daß es überall seinem vollen Berufe entgegengeführt werde.

§. 88.

Nach diesen Ausführungen finden die folgenden Sätze in dem Wesen des Notariats ihre volle Begründung:

1. Daß der Notar bei Auslegung und Anwendung der Gesetze gleiche Schwierigkeiten wie der Richter zu überwinden hat;
2. daß sonach seine Stellung eine gleiche Rechtskenntniß bedingt;

---

[1]) Vgl. Puchta freiw. Gerichtsbarkeit I, §§. 21, 23, Oesterley I, §. 69.

3. daß das Notariat als Vermittler zwischen Wissenschaft und Leben eine höchst beachtenswerthe Erkenntnißquelle für die Gesetzgebung bietet.

Diese Sätze sind für unsere ganze Lehre entscheidend. Sie geben der Art der Darstellung, welche das Handbuch befolgt, Berechtigung und machen sie zur Pflicht.

Dritter Abschnitt.

Die Trennung der Gerichtsbarkeiten.

§. 89.

Die in dem vorigen Abschnitte enthaltene Darlegung des Wesens des Notariats führt zu der Ueberzeugung, daß nur in ihm die Zwecke erreicht werden können, welche der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestellt sind. Deshalb wird die Trennung der Gerichtsbarkeiten fast einstimmig als ein unabweisbares Gebot für die Justizverwaltung anerkannt. [1])

Die gewichtigste Stimme für Preußen enthält das Gutachten der Immediat-Justiz-Commission. (§. 52.) In demselben sind für die unbedingte Trennung die schlagendsten Gründe niedergelegt. Es ist darin ausgeführt, daß die Preußische Staatsverwaltung sich für die Trennung ausgesprochen habe. Die Zeit der Ausführung für die altländischen Provinzen möchte auch bei dem Drängen der Verhältnisse nicht mehr ferne liegen und die Prophezeiung Koch's[2]) sich deshalb nicht erfüllen, „daß wir erst nach anderen 50 Jahren vielleicht auch bis zum I. Abschnitte des I. Titels des Ventôse-Gesetzes gekommen sein werden."

Für die Trennung sprechen folgende Gründe:

---

[1]) C. W. von Reibnitz (Königl. Preuß. Oberlandes-Gerichts-Präsident) Versuch über das Ideal einer Gerichtsordnung, Berlin 1815, I. Theil.

von Grolman (Ober-Appellations-Gerichtsrath) Code Napoléon Einleitung IX.

Seppel (Appellations-Gerichtsrath) im niederrheinischen Archive I. S. 321—424.

Dubyen in der Zeitschrift für das Notariat I, S. 67. ff.

Koch Formularbuch S. 2.

[2]) A. a. O.

1. Beide Gerichtsbarkeiten sind wesentlich verschieden, insbesondere liegt eins der wesentlichsten Momente der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das consultative, dem Richter ganz ferne. (§. 83.)

2. Die Vereinigung beider Gerichtsbarkeiten in Einem Amte hat Zersplitterung der Kräfte und Hemmung des Geschäftsverkehrs zur Folge.

3. Es ist ein großer Mißstand, daß die vom Richter vollzogenen Urkunden im Falle des Prozesses seiner eigenen Entscheidung unterliegen können.[3])

4. Die von Rechtsanwalten als Notarien aufgenommenen Urkunden können noch größere Gefahren zur Folge haben.[4])

5. Die freiwillige Gerichtsbarkeit verlangt den ganzen Mann. Wie ist dieses möglich bei den Gerichtsdeputirten, die stets wechseln und ihre Hauptthätigkeit einem anderen Berufe zuwenden. Und wie bei den Rechtsanwalten? Das Vertrauen zum Notar steigt mit dessen Erfahrung, wie beim Arzte. Beide wirken nach dem Grade, in welchem sie die Offenbarungen des Lebens erkennen.

§ 90.

Meerkatz äußert sich über unsern Gegenstand in folgender Weise:

„Man hat sonst nicht ohne Grund getadelt, daß beim Gericht jedesmal erst um einen Termin zur Aufnahme des Vertrages oder um Ernennung eines Deputirten gebeten werden müsse, daß dadurch eine bedeutende Zögerung herbeigeführt werde, daß für den Antrag und die Vorladung nicht unbedeutende Mehrkosten erwachsen, und endlich die Ausfertigung durch viele Hände laufen müsse, deshalb aber langsam gehe. Diese Uebel-

---

[3]) Der Vortrag des Justizministers von Schmerling an den Kaiser von Oesterreich, hinsichtlich der Nothwendigkeit der Einführung des Notariats, vom 9 Mai 1850 enthält darüber Folgendes:

„Es bedarf kaum einer näheren Begründung, daß bei Einführung der neuen Gerichte diese Art des gerichtlichen Notariats ganz aufhören müsse. Seine Nachtheile sind von selbst auffallend, denn es würde dadurch dem Richter eine Beschäftigung zugewiesen, welche nicht in seinen eigentlichen Beruf gehört. Die Art, wie er sich bei Zustandebringung eines von ihm abzufassenden Vertrages benahm, konnte, ja mußte oft in der einen oder in der andern Partei Mißtrauen rücksichtlich seiner Unparteilichkeit erwecken, und doch war, was eben das Schlimmste bei der Sache gewesen, in den meisten Fällen, wenn ein Rechtsstreit entstand, gerade dasselbe Gericht, bei welchem der Vertrag zu Stande kam, ja häufig dieselbe Person, die ihn verfaßt hatte, auch zuständig, über seine Gültigkeit und über seinen wahren Umfang und Sinn in erster Instanz zu entscheiden.

Diese Unzukömmlichkeit erfordert gebieterisch, daß dem Wirkungskreise der Gerichte die Verfassung der Verträge und anderer privatrechtlicher Urkunden entzogen werde." Chiari Handb. S. 208.

[4]) Nehmen wir folgenden Fall: Der Notar vollzieht heute einen Kaufact, der Kaufpreis ist später zahlfällig. Morgen erscheint bei dem Rechtsanwalte ein Gläubiger des Verkäufers und ersucht ihn, Arrest auf dessen Gelder anzulegen und zu ermitteln, in welchen Händen sich solche Gelder befinden.

stände sind indeß in neuerer Zeit größtentheils dadurch beseitigt, daß bei den meisten Gerichten ein bestimmtes Mitglied als beständiger Deputirter zur Aufnahme der Urkunden über Rechtsgeschäfte ein für allemal ernannt ist, und es daher eines Antrages um Ernennung eines Deputirten nicht weiter bedarf. Bei manchen Gerichten wechselt dieser Deputirte wöchentlich oder monatlich. Dies hat jedoch den Nachtheil, daß der Deputirte, wenn ihm die Sache zu umständlich, nicht selten die Interessenten unter irgend einem Vorwande auf die nächste Woche oder den nächsten Monat, wo ein anderer Deputirter an der Reihe, wieder bestellt, so daß manche Geschäfte von dem einen immer auf den andern geschoben werden. Auf der andern Seite ist es, wo kein Wechsel des Deputirten stattfindet, für den ein für allemal ernannten beständigen Deputirten eine große Last, wenn er neben seinen übrigen Geschäften, welche ihm bedeutend zu erleichtern oft die Umstände nicht gestatten, noch sämmtliche vorkommende Urkunden aufnehmen soll. Dadurch entsteht Verdrossenheit und Unwillfährigkeit, welche den Interessenten das Erscheinen vor Gericht verleiden.

Um diese Uebelstände zu vermeiden, macht Koch in seinem Buche über Preußens Rechtsverfassung den Vorschlag, dem Deputirten die Gebühren für solche Verträge ganz oder theilweise zu überlassen, und ist er der Ansicht, daß bei einer theilweisen Ueberlassung der Gebühren für die Kasse ein großer Nachtheil nicht zu befürchten sei, weil nach Beseitigung jener Uebelstände die diesfälligen Geschäfte vor Gericht sich vermehren würden.

Hiervon abgesehen, so hat die gerichtliche Aufnahme der Rechtsgeschäfte vor der notariellen die Vortheile:

1. daß manche Geschäfte sich mit Sicherheit gar nicht schließen lassen, ohne die beim Gericht verwahrten Acten, namentlich die Hypotheken-Acten, einzusehen;

2. daß bei formirten Gerichten in der Regel noch ein besonderer Decernent die Urkunden prüft und etwa nöthig erscheinende Ergänzungen und Abänderungen kostenfrei nachholen läßt;

3. es sich häufig trifft, daß manche Notarien die Urkunden mit vieler Flüchtigkeit und Oberflächlichkeit verfassen, ja sogar bisweilen durch ihre Schreiber entwerfen lassen; endlich

4. daß manche Notariatsurkunden durch ihre Zeugen und Ausfertigungs-Gebühren theurer, als die gerichtlichen zu stehen kommen.

Aus vorstehenden Gründen dürfte daher die oben aufgeworfene Frage, ob die Concurrenz der Gerichte bei der Aufnahme solcher Verträge, welche lediglich von der freien Willkür der Interessenten abhängen, im Interesse des Publikums auszuschließen sei, verneint werden müssen.

Neuerdings ist diese Zweckmäßigkeit der gerichtlichen Abschließung auch von der Gesetzgebung in dem Dismembrationsgesetze vom 3. Januar 1845 anerkannt worden, indem darin zur Vorbeugung aller Weiterungen und Verdunkelungen die Aufnahme der Dismembrationsverträge, jedoch mit einigen Ausnahmen, der notariellen Competenz entzogen und lediglich dem betreffenden, das Hypothekenbuch führenden Gericht überwiesen worden ist." S. 7. u. 8.

Diese Gründe sind unhaltbar. Denn zu 1 kann der Partei die Einsicht der Hypotheken-Acten nicht verweigert werden. Eine Erschwerung ist als ungerecht im Wege des Gesetzes leicht zu heben. Gerade Hypothekenbestellungen werden in Altpreußen meistens von Notarien aufgenommen.

Zu 2 wird der gewissenhafte Notar, — und es liegt kein Beweis vor, daß er es weniger ist, als der Richter, — die Urkunden ebenso genau prüfen, als der Richter.

Wenn zu 3 „manche Notarien häufig die Urkunden mit vieler Flüchtigkeit und Oberflächlichkeit verfassen und sie sogar bisweilen durch die Schreiber entwerfen lassen,"

so glauben wir nicht, daß in der richterlichen Stellung eine größere Gewähr gegen solche Fehlgriffe liegen solle.

Der Grund zu 4 ist durch die neue Gebühren-Taxe vom 11. u. 12. Mai 1851 fortgefallen. Nach derselben sind die Kosten der gerichtlichen und notariellen Urkunden im Wesentlichen dieselben. Nur in wenigen Fällen sind die ersteren etwas niedriger, namentlich bei geringen Objecten. Auch sind die notariellen Urkunden um die Zeugengebühren theurer. Diese betragen aber nur 10 Gr. und werden meistens von den Notarien nicht eingefordert. Dagegen ist in einzelnen Fällen, namentlich bei Zustimmung einer Partei zu bereits instrumentirten Erklärungen die notarielle Liquidation geringer.

In folgenden Stellen berichtigt Meerkatz seine obigen Auffassungen:

> „Gegenwärtig, wo das Notariat nach §. 9 Tit. 7 Th. III. der Gerichtsordnung nur solchen Justiz-Commissarien ertheilt werden soll, welche außer der nöthigen Geschicklichkeit eine durch mehrjährige Beobachtung erprobt gefundene Rechtlichkeit und Zuverlässigkeit besitzen, wo der Bildungszustand und die Moralität der Notare eine ganz andere, als ehemals, liegt kein Grund mehr vor, die wichtigern Rechtsgeschäfte, falls bei diesen nicht eine causae cognitio und gerichtliche Bestätigung vorgeschrieben, ausschließlich vor den Richter zu verweisen." S. 217.

> „Man hätte indeß füglich noch weiter gehen und den Notaren ohne Ausnahme die Abfassung aller Urkunden über solche Rechtsgeschäfte übertragen können, die allein von der freien Willkür der Parteien abhängen, wo also eine richterliche Prüfung und Bestätigung nicht erforderlich ist. Dies mußte gegenwärtig um so mehr geschehen, als die Notariatsurkunden in ihrer Glaubwürdigkeit durch den §. 40 des Gesetzes vom 11. Juli 1845 den gerichtlichen gleichgestellt worden sind, man also den Notaren dieselbe Glaubwürdigkeit wie den Richtern beigelegt hat. Sprach man aber eine solche gleiche Glaubwürdigkeit gesetzlich einmal aus, so erforderte die Consequenz auch eine völlige Gleichstellung der Gerichte und Notare bei allen Rechtsgeschäften, deren Abschluß von der Willkür der Parteien allein abhängt. Selbst Certiorationen könnte füglich, falls solche nicht überhaupt aufzuheben, der Notar in den vorgeschriebenen Fällen ebenso gut wie der Richter vornehmen, und es ist kein Grund vorhanden, zu bezweifeln, daß er dabei mit weniger Sorgfalt als der Richter zu Werke gehen werde. Für die Parteien ist gerade umgekehrt vor dem Notar

mehr Garantie für den richtigen Hergang der Sache, indem derselbe nach wie vor mit Zuziehung eines zweiten Notars oder zweier Zeugen, der Richter dagegen meistens allein verhandelt.

Die Voraussetzung größerer Gefährdung der Interessenten vor den Notaren erscheint daher wenigstens für die heutige Zeit nicht mehr richtig. Die jetzt vorhandenen meist willkürlichen, auf keinem bestimmten Princip beruhenden Unterscheidungen führen nur Irrthümer und Versehen herbei und verstoßen sie gegen den Grundsatz, daß im Interesse des Publikums Vereinfachung der Form die Hauptaufgabe jeder Gesetzgebung sein muß." S. 219.

Zugabe.

Gutachten

der Königlichen Immediat=Justizcommission über das Notariat.

Gutachten

der Königlichen Immediat-Justizcommission über das Notariat.[a]

---

1. Eine wesentliche Verschiedenheit zwischen der gegenwärtig zur Vergleichung vorliegenden preußischen und französischen Gesetzgebung offenbart sich unter andern auch und ganz vorzüglich

in der Behandlung derjenigen, außerhalb des förmlichen Prozesses vorkommenden rechtlichen Geschäfte, Verträge und Willenserklärungen, welchen die Parteien, entweder nach freier Wahl oder nach Vorschrift der Gesetze die Eigenschaft einer öffentlichen und beglaubigten Urkunde wollen beilegen lassen.

Es ist aber dieser Gegenstand so wichtig, es greift derselbe auf so mannichfache Weise in den bürgerlichen Verkehr und das Eigenthum ein, und von der Art und Weise seiner legislativen Behandlung ist so Manches in Beziehung auf die Einrichtung der übrigen Rechts- und Gerichtsverfassung abhängig, daß bei einer Revision der Gesetzgebung und Verfassung die Vorzüge und Mängel des einen oder andern hiebei anzunehmenden Prinzips nicht unberücksichtigt bleiben konnten, und daher auch in der, der Commission ertheilten höchsten Instruction vom 8. Julius 1816 namentlich zu einer nähern Erörterung und Untersuchung hinverwiesen worden sind.

Als Einleitung zu dieser jetzt vorzunehmenden Untersuchung wird ein allgemeiner Rückblick auf die Lage der diesen Gegenstand betreffenden frühern Gesetzgebung überhaupt, insbesondere aber auf die Eigenthümlichkeiten, Uebereinstimmungen und Verschiedenheiten der beiden hier in Frage stehenden Verfassungen, zweckmäßig vorauf gestellt werden können.

---

[a]) Vgl. §. 52. Das folgende Schriftstück befindet sich abschriftlich in nur wenigen Händen. Die geistvolle, klare und freimüthige Ausführung ist vom höchsten Interesse. Sie erstreckt sich über die wichtigsten Seiten des Notariats und namentlich über eine wahre Zeitfrage, — die Trennung der Gerichtsbarkeiten. Dabei ist die altpreußische und rheinpreußische Gesetzgebung vergleichend zusammengestellt. Für die Gegenwart ist das Gutachten durch den hohen Standpunkt, den es für das Notariat erstrebt, um so gewichtiger, weil es einer früheren Zeit (1816) angehört, in welcher erst wenige Erfahrungen über das noch nicht lange in Rheinpreußen eingeführte französische Notariat vorlagen und weil das Notariat überhaupt durch die vielseitigeren Geschäftsverhältnisse eine bedeutendere und schwierigere Stellung empfangen hat.

2. Bekanntlich herrschte bisher überall und namentlich da, wo römische Gesetze die Grundlage des Rechts und der sich darauf beziehenden organischen Einrichtungen waren, die vorherrschende Ansicht,

> daß die Besorgung, Abfassung und Beglaubigung aller außergerichtlichen Rechtsverhältnisse und Verfügungen der Eingesessenen in der Regel und da wo es möchte nöthig gefunden werden, besonderen von dem eigentlichen Richter verschiedenen und eigends dazu ernannten und verpflichteten Personen überlassen werden müsse,

und die noch heute namentlich in Deutschland und Frankreich bestehenden Notarien sind ohnstreitig aus dieser ursprünglichen Ansicht, obgleich auf sehr verschiedene Weise, und — in Beziehung auf die weitere Ausbildung und Vervollkommnung des ganzen Instituts, — mit ganz entgegengesetztem Erfolg hervorgegangen.

Zwar hat sich in Deutschland zu verschiedenen Zeitpunkten ein ernstliches Bestreben zu einer bessern Organisation des Notariatwesens ausgesprochen, aber es ist bekannt, wie ein in dieser Beziehung unglückliches Zusammentreffen mehrerer, — zunächst aus den öffentlichen Staats- und Landeshoheits-Verhältnissen hervorgegangener, — widriger Umstände, dann auch die mancherlei Verzweigungen der verschiedenartigen Gerichtsbarkeiten, so wie das Bestreben nach deren Erweiterung und finanziellen Benutzung, endlich aber auch die aufgefaßte höchst untergeordnete Ansicht von dem Amte und der öffentlichen Bedeutung eines Notars, gerade das Gegentheil von der beabsichtigten Vervollkommnung hervorgebracht haben, und wie bei aller dafür namentlich von Seiten des Reichs-Oberhaupts bewiesenen Vorsorge für dessen Erhaltung dennoch dieses Institut von Stufe zu Stufe, zuletzt bis auf den Punkt der tiefsten Erniedrigung herunter gebracht haben.

Ein lebhaftes Bild dieses gänzlichen Verfalls des Notariats in Deutschland geben unter andern die Klagen, welche gleich im Eingang der Notariats-Ordnung Kaiser Maximilians vom Jahr 1512 geführt werden, dahin:

> „daß dermalen im heiligen Reich viel Notarien erfunden wurden, die Standeswesen und Kunsthalber gebrechlich, ihrer Etliche in viel Wege unnütz, etliche mit Leib-Eigenschaft verpflichtet, etliche die Falschheit in ihren Notariats-Aemtern begangen, oder mit andern Mißthaten befleckt, oder öffentlich berüchtigt, ihrer etliche säumig und ihrer etliche ungeübt und unverständig seyn, aus welcher ihrer Unwissenheit, Säumniß und Gefährlichkeit unzählbar viel Leut ohnzweifentlich verführt, versäumt und beschwert worden" 2c. 2c.

Und wenn noch in den neuesten Zeiten die Großherzoglich Badensche Regierung in ihren unterm 3. November 1806 und 20. May 1809 aufgestellten Notariatsordnungen die Notarien oder Staatsschreiber von aller Rangordnung in Beziehung auf die übrigen Staatsbeamten ausschließt, und übrigens die allgemeine Erinnerung hinzufügt:

> „daß die Notarien, welche sich in Amtssachen zu einer Partei verfügen müssen, anständig aufgenommen, geduldig angehört und mit irgend einer höflichen oder angemessenen Erwiederung entlassen werden sollen;"

so darf man wohl annehmen, daß in einem Lande, wo einerseits dergleichen Erinnerungen noch nöthig sind, andererseits aber für hinreichend geachtet werden, das Ansehen des Notariats und somit auch die davon mehr oder weniger abhangende innere Vollkommenheit dieses Instituts, sich auch bis heute noch nicht weit über jenen Punkt der tiefsten Erniedrigung erhoben haben mag.

3. Auch das Notariat in Preußen, ebenfalls aus deutscher Gesetzgebung hervorgegangen, trug früherhin dieselben Zeichen verunglückter Ausbildung und Verfassung.

Bei der unverkennbaren Sorge aber, die dieser Staat im Lauf des verflossenen Jahrhunderts auf die Vervollkommnung seiner Rechts= und Gerichtsverfassung verwandt, wurde auch dort nach und nach mancher anderwärts eingerissene Uebelstand abgestellt oder demselben vorgebeugt. Insbesondere wurde der bisherigen fast willkürlichen Ernennung der Notarien Schranken gesetzt und mehr wie bisher auf den Nachweis einer tüchtigen, selbst wissenschaftlichen Qualification und Bildung gehalten.

Die Notariat=Ordnung vom 11. Julius 1771 enthielt in dieser Beziehung, so wie in Ansehung der Geschäftsführung überhaupt manche zweckmäßige Bestimmungen, und wenn auch gleich nach diesem Gesetz das Notariat noch immer als ein sehr untergeordneter Stand erscheint, der durch die höhere Autorität des Richters, und durch dessen immer weiter ausgedehntere Concurrenz selbst in Notariats=Sachen auf mannichfache Weise beschränkt und herabgesetzt wurde, so wäre doch vielleicht damit der Anfang zur fortschreitenden Verbesserung gelegt gewesen, wenn nicht bald darauf jene bekannte, von allen bisherigen Prinzipien abweichende Justiz=Reform das ganze Gebäude der preußischen Rechts= und Gerichtsverfassung zerstört, und wieder von Grund auf neu erbauet hätte.

Von dem Strom dieser allgemeinen Reform mußte nothwendig auch das mit der übrigen Justizverfassung so nahe zusammenhangende Notariatwesen ergriffen werden, und eine nicht weniger fremdartige ganz neue Gestaltung dieses Instituts mußte daraus hervorgehen.

Es wurde nunmehr als Regel festgesetzt, daß alle nicht streitige rechtliche Geschäfte und Verhandlungen, mithin auch die Abfassung, Vollziehung und Beglaubigung von Verträgen, Willens=Erklärungen, und was sonst noch in den bisherigen Amtskreis der Notarien gehört hatte, künftig mit der streitigen Gerichtsbarkeit unter der eigenthümlichen Benennung: freiwillige Gerichtsbarkeit — actus voluntariae jurisdictionis — verbunden, und zur Competenz der gewöhnlichen Gerichte gehören sollte.

Hiernach wäre nun das bisherige Notariat als ein besonderes für sich bestehendes Institut ganz aufgelößt gewesen.

Es ergab sich aber bald, daß dieser Grundsatz weder mit dem allgemeinen Bedürfniß und dem dadurch bedingten Zweck, noch mit der ganzen übrigen Gerichtsverfassung vereinbarlich und durchzuführen sein werde.

Es behielt daher zwar bei der allgemeinen Regel, wornach die ganze Notariats=Praxis den eigentlichen Gerichten beigelegt sein sollte, sein Bewenden; auch gehörten nach wie vor alle wichtigere Notariats=Geschäfte zur ausschließlichen Competenz dieser Gerichte; — aber für minder wichtige jedoch häufiger vorkommende Angelegenheiten wurde andern öffentlichen Beamten, — den Notarien nämlich, — welche zugleich unter der Benennung Justiz=Commissarien zur Advokatur verpflichtet waren, — oder richtiger gesagt, den Justiz=Commissarien, welchen beiläufig die Qualität als Notarien verliehen war, eine Concurrenz mit den Gerichten gestattet, so jedoch, daß fortwährend ein höherer Grad von Authenticität und Beweiskraft den gerichtlichen als jenen Notariats Instrumenten beigelegt blieb. A.=G.=O. Th. I. Tit. 10. §§. 124—128.

Doch selbst die Authenticität und Beweiskraft der gerichtlichen Documente wurde in der Regel nicht so weit erstreckt, daß deren Inhalt erforderlichen Falls durch executive Maaßregeln sofort hätte in Vollziehung gesetzt werden können, sondern dazu blieb noch eine vorgängige Klage, Instruction und rechtskräftiges Erkenntniß nothwendig. A. a. O. Tit. 28. §§. 1 u. 2 Nr. 1.

Was nun die eigentlichen Motive dieser ganz neuen von allem bisherigen abweichenden Gesetzgebung betrifft, so hat sich dieselbe zwar darüber nirgend

bestimmt und ausdrücklich ausgesprochen; sie scheinen aber doch zum Theil aus den übrigen Grund-Prinzipien dieser Gesetzgebung von selbst hervorzugehen.

Sobald man nämlich für die Behandlung aller streitigen Rechts-Sachen die Idee aufgefaßt und festgestellt hatte, daß eine zweckmäßige und sichere Führung des Prozesses nur von der Selbstthätigkeit und activen Einwirkung des in verschiedenen Abstufungen, unter einer beständigen Controlle und Oberaufsicht stehenden Richters erwartet werden könne, und sobald in consequenter Verfolgung dieses angenommenen Grundsatzes die Rollen gewechselt und die streitenden Theile in eine fast passive Lage gesetzt wurden, indeß der Richter allein in der vollsten Thätigkeit ihnen gegenüber stand und eben so berechtigt als verpflichtet war, die Wahrheit der bei jedem Prozeß zum Grunde liegenden, zunächst ihm erheblich scheinenden Thatsachen auf dem nächsten Wege selbst und unmittelbar zu erforschen und auszumitteln; — da mochte sich hieraus auch leicht die fernere Idee entwickeln, den damaligen allerdings bedenklichen Zustand des Notariats auf ähnliche Weise herzustellen, und dadurch zu beleben, daß auch hier dem stets durch vorgesetzte Behörden controllirten und an eine bestimmte regelmäßige Geschäftsordnung gebundenen Richter das ganze Ressort der bisherigen Notarien und zwar in soweit es die übrige Gerichtsverfassung nur irgend erlauben wollte, ausschließlich, sonst aber wenigstens in Concurrenz mit den für diesen Fall noch bleibenden Ueberresten des ehemaligen Notariats übertragen werde. Um so mehr als dadurch zugleich der Richter in den Stand gesetzt wurde, einen so wesentlichen Theil des seiner unmittelbaren Leitung anvertrauten Prozesses, nämlich den schriftlichen Beweis, auf gründliche Weise vorzubereiten, oder wohl selbst durch zweckmäßige Vereinigungen den etwa bemerkten Keim zukünftiger Streitigkeiten und Prozesse schon im Voraus und wohlthätig zu unterdrücken.

Ueberhaupt zeigen alle Vorschriften, welche das Gesetz für das Verfahren des Richters bei Handlungen der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit gegeben hat, daß auch hier, wie bei streitigen Sachen, das Prinzip des Wahren und Rechten zunächst vom Richter ausgehen und von diesem gewahret werden soll. Jede darauf abzielende offizielle Einmischung des Richters, selbst in das Wesentliche des Geschäfts mußte demselben daher auch hiebei gestattet seyn, und in diesem Sinn war es allerdings völlig consequent, wenn z. B. in der A. G.-O. II. Tit. 2 §. 29 das zur Abfassung und Vollziehung der Handlung deputirte einzelne Mitglied des Gerichts angewiesen wurde,

> bei der Aufnahme von Dispositionen, welche nach seiner Ansicht nicht gesetzmäßig und rechtsbeständig sein würden, nicht allein die Parteien darüber zu bedeuten, sondern sich auch mit der Aufnahme eines solchen, nach seiner Ansicht ungültigen Geschäfts nicht weiter zu befassen.

Es wird aber weiter unten die Consequenz und Gültigkeit dieser Motive und ob insbesondere die allerdings allen andern Rücksichten und Bedenken vorgehende Idee des Wahren und Rechten in diesem Falle und allein, nur durch eine Vereinigung der eigentlichen richterlichen mit der Notariats-Function zu erreichen stehe, in nähere Erwägung zu ziehen sein.

4. Ganz andere und günstigere Schicksale hat dagegen das Notariat in Frankreich erlebt.

Die Gesetzgebung dieses Landes hatte von jeher Sorge getragen, dem Notariat, so weit es bei der frühern Concurrenz mehrerer geistlichen und weltlichen Beleihungen und Gerechtsamen zur Ernennung der Notarien, geschehen konnte, die nöthige Haltung und Festigkeit, insbesondere aber den dazu berufenen Beamten eine angemessene politische Bedeutung und eben dadurch denselben das erforderliche öffentliche Ansehen und Vertrauen zu verschaffen. Da nun auch die ganze übrige Rechts- und Gerichtsverfassung dieses Reichs schon früher eine Richtung erhalten hatte,

welche einer Vereinigung mit dem Notariat nicht günstig war, so hatten die französischen Gesetzgeber um so mehr Veranlassung, von allen hier doppelt schwierigen und bedenklichen Versuchen zu einer solchen Vereinigung abzustehen und vielmehr das Notariat nach den bereits im römischen Recht zerstreut liegenden Elementen zu einem besondern selbstständigen und unabhängigen Institut auszubilden und zu vervollkommnen.

Daß dies nun schon damals mit Erfolg geschehen sei, muß man um so mehr glauben, da dies so organisirte Notariat das einzige öffentliche Institut gewesen ist, welches, mitten in den Stürmen einer zerstörenden, alle Verfassungswerke der Vergangenheit auflösenden Revolution, das Wesentliche seiner früheren Einrichtung beibehalten und späterhin nur einige zur Vermehrung seines Ansehens und Vervollkommnung gereichende Abänderung erhalten hat.

Nach dieser nähern, blos das Einzelne betreffenden Reorganisirung oder vielmehr nach dieser bloßen Verbesserung des bereits lange vorher bestandenen Notariatswesens in Frankreich, sowie dieselbe in dem organischen Gesetz vom 25. ventôse Jahr 11, oder 16. März 1803, enthalten ist, giebt es nunmehr keine andere Notarien als solche, die vom Staats=Oberhaupt ernannt sind, und damit zugleich die Eigenschaft öffentlicher Staatsbeamten — fonctionnaires publics — gleich allen übrigen richterlichen und Verwaltungsbeamten erhalten haben.

Besondere Formen und hierarchische Verfassungen geben ihrem Amte Ansehen und Festigkeit. Zum Notariat kann Keiner gelassen werden, der nicht wenigstens sein 25stes Jahr zurückgelegt, außer einer angemessenen theoretischen Ausbildung auch während eines Zeitraums von 3, 4 bis 6 Jahren in der Amtsstube irgend eines bewährten Notars die zu seinem künftigen Amte erforderlichen practischen Kenntnisse und Fertigkeiten erworben, und sich über dieses Alles durch Zeugnisse und durch eine vorher angestellte Prüfung ausgewiesen hat.

Sämmtliche in dieser Art innerhalb eines Kreisgerichtsbezirks angestellte Notarien bilden demnächst vereinigt ein Collegium, dem das Recht der Berathung, so wie das Recht der Censur über seine einzelne Mitglieder zustehet.

Die Notarien allein haben die ausschließende Befugniß zur Aufnahme nnd Vollziehung aller derjenigen Verhandlungen, welchen die rechtliche Eigenschaft und Wirkung einer öffentlichen Urkunde beigelegt werden soll; es bedarf dazu in keinem Fall einer richterlichen Bestätigung, welche hiebei vielmehr ganz ausgeschlossen ist, und gleich rechtskräftigen Urtheilen sind die unter den gesetzlichen Formen und Feierlichkeiten abgefaßten und ausgefertigten Notariats=Instrumente ohne Dazwischenkunft einer anderweitigen gerichtlichen Procedur der bereitesten Vollstreckung unterworfen, welche nur durch die Einrede der Verfälschung aufgehalten werden kann.

Damit sich auch ferner die Notarien ihrem wichtigen Beruf ganz und ungestört mögen widmen können, ist ihnen die Versehung aller andern Aemter und Geschäfte, welche entweder störend oder zerstreuend in ihren eigentlichen Amtskreis eingreifen oder die ein mehr oder weniger zweideutiges Licht darauf werfen könnten, oder wodurch endlich die Würde ihres Amts in den Augen des Publikums comprommittirt werden könnte, strenge untersagt. Sodann sind die Notarien zu einer Cautionsleistung verpflichtet, die nach Maaßgabe der Größe und Bevölkerung ihrer Amtsbezirke von 500 bis zu 12000 Franken steigen kann, und wenn gleich dadurch noch keine vollständige Sicherheit für die wichtigeren Geschäfte gegeben wird, die auch der Natur der Sache nach nicht gegeben werden kann, vielmehr das Publikum zunächst der Rechtlichkeit und Pflichtmäßigkeit der Notarien anvertrauen muß, so wird doch so viel damit erreicht, daß wenigstens keine ganz vermögen= und creditlose Individuen zu diesem Amte gelangen können.

Um endlich den Notarien bei einem ordnungs= und pflichtmäßigen Betragen ein angemessenes Diensteinkommen zu sichern, ist die Zahl derselben dergestalt ge=

setzlich beschränkt, daß in jedem Friedensgerichtsbezirk in der Regel nur zwei Notarien angestellt werden dürfen, es sei dann, daß ein lebhafterer Verkehr und eine mehr als 12000 Menschen übersteigende Bevölkerung eines solchen Friedensgerichtsbezirks die Anstellung eines dritten Notars würde rechtfertigen können.

Außerhalb dieses ihnen angewiesenen Friedensgerichtsbezirks dürfen die darin angestellten Notarien bei Strafe der Nichtigkeit nicht instrumentiren, wohl aber können die Eingesessenen anderer Friedensgerichtsbezirke sich in die Residenz des Notars verfügen und daselbst ihre Acte fertigen lassen; dagegen aber haben diejenigen Notarien, welche am Sitz eines Kreisgerichts angestellt sind, ausnahmsweise die Befugniß, überall in dem Bezirk dieses Gerichts ihr Amt versehen zu dürfen, und eine gleiche Befugniß ist denen am Sitz eines Appellationshofes befindlichen Notarien innerhalb des ganzen Appellations-Gerichtsbezirks verstattet. Das so in Frankreich organisirte Notariat ist nun im Lauf der Begebenheiten und seit länger als 20 Jahren in den wieder vereinigten deutschen Provinzen des linken Rheinufers, in welchen bisher theils die preußische, theils die altdeutsche Gerichts- und Notariats-Verfassung bestanden hatte, eingeführt gewesen.

Auch in dem ehemaligen Königreich Westphalen hat mit mehr oder weniger Modificationen eine ähnliche Verfassung bestanden, und endlich wird auch im Herzogthum Berg seit etwa 10 Jahren im Wesentlichen nach derselben, wiewohl ebenfalls in mehreren Punkten durch das Gesetz vom 29. Januar 1811 modifizirten und verbesserten Notariats-Ordnung verfahren.

5. Aus vorstehender Darstellung ergiebt sich, daß der wesentlichste, alle übrigen specielleren Bestimmungen bedingende Unterscheidungspunkt der beiden vorliegenden Systeme

> in der Vereinigung oder in der Trennung der streitigen und der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit zu einer gemeinsamen oder zu zwei verschiedenen Disciplinen

beruhe.

Wie sich nun nach Theorie und Erfahrung die Vorzüge und Mängel dieser beiden entgegengesetzten Prinzipien gegen einander verhalten, wird Gegenstand der ferneren Untersuchung sein, welche hiebei von einem zweifachen Standpunkt wird ausgehen müssen:

Zuerst nämlich von dem allgemeinen Standpunkt der Theorie und der positiven Gesetzgebung;

dann aber

zweitens von dem besondern Standpunkt der bisherigen Beobachtungen und Erfahrungen.

6. Auf dem ersteren Standpunkt wird der in der Theorie zwar nie verkannte, desto häufiger aber in der Ausführung verletzte, übrigens für alle Staats- Verfassungs- und Verwaltungs-Formen gleich gültige formale Satz gelten und zum Grunde gelegt werden können:

> daß eine möglichst absolute Trennung der einzelnen Staats-Gewalten eine wesentliche Bedingung für das bessere Gedeihen und für die Vervollkommnung sowohl dieser einzelnen Disciplin, als für den Staats-Organismus überhaupt sei.

Die Richtigkeit dieses Satzes im Allgemeinen offenbart sich schon als Natur-Gesetz in der Welt der Erscheinungen und muß sich daher auch in der moralischen Welt wieder finden, insofern jene ein Abbild von dieser ist.

Einfach ist der Gang der Natur in ihren Organisationen, nichts heterogenes mischt sie zusammen, alles hat seinen bestimmten Zweck und Platz, wozu es dienen soll, und wozu es nur allein eingerichtet ist.

Der menschliche Kunstfleiß und Mechanismus hat von jeher erkennen müssen, daß sein einziges Streben in seinen Gebilden nur dahin gehen müsse, jenem einfachen Gang der Natur so nahe als möglich zu kommen.

Je einfacher ein solcher Mechanismus ist, desto dauerhafter wird er sein, und umgekehrt, je zusammengesetzter er ist, desto größer die Reibung und der Aufenthalt und desto gewisser und geschwinder, zuletzt Verwirrung und Uebergang.

Mit dem Organismus der Staaten verhält es sich aber auf gleiche Weise.

Auch hier kann Einfachheit und zweckmäßiges Zusammenfügen des Ganzen nur durch möglichste Entfernung der einzelnen Theile von allen heterogenen Beimischungen erreicht werden.

Eine strenge Sonderung der verschiedenen Staatsgewalten wird daher überall als die erste und nothwendige Bedingung jeder guten Staatsverwaltung erscheinen und umgekehrt wird bei einer heterogenen Cumulation der Gewalten die Verfassung in eben dem Grade unvollkommen sein, in welchem jene Cumulationen mehr oder minder häufiger vorkommen.

Die Beispiele und Erfahrungen zur Bestätigung der vorstehenden Bemerkungen liegen so nahe und so klar zu Tage, daß es nur auffallen kann, wie dennoch bisher und noch jetzt die Versuche zu einer zweckmäßigen Ausführung dieser im Prinzip überall als nothwendig erkannten Sonderung der Gewalten, so selten ihr eigentliches Ziel erreichen.

7. Die oben bereits angedeutete Art und Weise, wie die neuere Preußische Gesetzgebung das Notariatwesen behandelt und in ihr Gerichts-Verfassungs-System aufgenommen hat, wird uns in der nun folgenden nähern Untersuchung vielleicht einen neuen Beweis eines solchen verfehlten Zwecks liefern.

8. Offenbar ist diese Gesetzgebung, — welcher man es übrigens wohl zutrauen darf, daß sie nicht absichtlich solche verschiedenartige und widerstreitende Theile zu einem verwirrenden Ganzen habe zusammenfügen wollen, — von der Idee ausgegangen, daß das Notariatwesen ein wahrer und integrirender Theil von der Gerichtsbarkeit überhaupt und mit dieser von einerlei Art und Natur sei, dergestalt, daß eine zweckmäßige Vereinigung dieser ohne Noth getrennten Theile allemal ein Gewinn für die Wissenschaft und somit für die Sache selbst sein werde. Der Gesetzgeber hat sich unter andern über diese seine Motive und Ansichten auch dadurch ganz ungezweifelt und klar ausgesprochen, daß er eben diese, gewöhnlich den Gegenstand der Notariats-Praxis ausmachenden Geschäfte zunächst und ganz eigentlich mit der Benennung: freiwillige Gerichtsbarkeit (actus voluntariae jurisdictionis) belegt hat.

Wäre nun diese in jener Voraussetzung aufgefaßte Ansicht der Sache richtig, so würde alsdann dagegen von Seiten der Theorie freilich nichts zu erinnern sein, vielmehr würde jener formale Grundsatz von Trennung der Gewalten eben darin ganz eigentlich seine Anerkennung finden.

Allein eine nähere Untersuchung wird bald von diesem Allen das Gegentheil ergeben. Es wird sich zeigen lassen, daß die streitige und sogenannte freiwillige Gerichtsbarkeit ihrer Natur nach nichts Gemeinsames haben, weder in ihrem Begriff noch in ihrer formellen Behandlungsweise, noch endlich in ihrem sonstigen wesentlichen oder zufälligen Zwecke, wohl aber, daß beide in mehreren wichtigen Punkten dergestalt einander verschiedenartig gegenüberstehen, daß schon um deswillen eine Vereinigung derselben in legislativer und rechtlicher Hinsicht unmöglich erscheinen muß. — Zugleich wird sich ergeben, daß, auch abgesehen von allgemeinen Grundsätzen, die besondern Vortheile, deren Erreichung durch die heterogene Vereinigung allenfalls gehofft werden könnte, durch die entgegengesetzten aus einer zweckmäßigen Trennung sich ergebenden Vorzüge überwogen werden.

9. **Erstens** also wäre nachzuweisen, **wie der Eintheilung in streitige und freiwillige Grichtsbarkeit, in dem Sinn wie die Preußische Gesetzgebung dieselbe aufstellt, nichts Gemeinsames zum Grunde liege, vielmehr dem anerkannten Begriff der Gerichtsbarkeit im wesentlichen widerstreite.**

Insofern aber die Begriffe die Sache nicht schaffen können, vielmehr aus der Natur der Sache die Begriffe hervorgehen müssen, würde daher mit jenem ersten Satze schon ein Beweis gegen die Richtigkeit des in Frage stehenden Systems geführt sein.

Um die Untersuchung hierüber sogleich an etwas Bestehendes und Positives anzuknüpfen, so gehen wir zurück auf die Natur der Sache und auf die damit übereinstimmende ältere römische Gesetzgebung, welche wiederum das Vorbild und Muster aller unserer heute noch bestehenden Rechts- und Gerichtsverfassungen geworden ist.

Wir finden hier bald, und schon der bloße Wortverstand beweist es, daß unter der Benennung: Richter — judex — jus dicens — im eigentlichen und engern Sinne nur derjenige verstanden werden kann,

der vom Staate berufen ist, die Rechtsverhältnisse streitender Theile nach den Gesetzen zu bestimmen — und die ihm dazu ertheilte Befugniß bildet den eigentlichen Begriff der ihm verliehenen Gerichtsbarkeit oder jurisdictio.

In diesem ursprünglichen engern Begriffe ist nun zwar die richterliche Gewalt bei weiterer Ausbildung der römischen, sowie der übrigen spätern Rechts- und Gerichtsverfassungen nicht eingeschränkt geblieben.

Denn nicht zu gedenken, daß nach der eigenthümlichen römischen Verfassungs- und Verwaltungs-Form mehrere Magistrate z. B. die praesides, die ganze Regierungs- und Justizgewalt in sich vereinigten, daß ferner selbst den, im Allgemeinen nur mit einer Gerichtsbarkeit versehenen Obrigkeiten durch besondere Concession noch nebenher mancherlei Regierungshandlungen übertragen waren, und sodann auch diese verschiedene Gewaltzweige ebenfalls unter dem gemeinsamen Namen einer jurisdictio zusammengefaßt worden, so soll hier nur in Bemerkung gebracht werden, daß selbst da, wo die Verfassung oder die Gesetzgebung wieder zu dem eigentlichen und ursprünglichen Begriffe der Gerichtsbarkeit oder jurisdictio zurückkehrte, dennoch jedesmal angenommen wurde, daß auch der richterlichen Gewalt im engsten Sinn alles dasjenige folgen müsse, was der Natur der Sache nach, gleichsam von selbst daraus hervorzugehen schien.

Somit wurde dann überall auch dem Richter im eigentlichen und engern Sinne eine besondere auf die rechtliche Wirksamkeit seiner Rechtssprechungen Bezug habende, selbst bis zur wirklichen Untersuchung und Bestrafung begangener Gesetz- und Rechtsverletzungen ausgedehnte Gewalt — imperium — verliehen, und insbesondere wurde die Vollstreckungsgewalt seiner Entscheidungen als ein wesentliches Attribut der Gerichtsbarkeit betrachtet.

Ja es wurde selbst mit dieser Gerichtsbarkeit im eigentlichen und engern Sinne eine freiwillige Gerichtsbarkeit — jurisdictio voluntaria — in der Art verbunden, daß dem Richter das Recht verliehen war, auch ohne Befehl und förmlichen Rechtsspruch gewisse nicht streitige Geschäfte in der gesetzlichen Form zu vollführen und zu bestätigen — legis actio.

10. Aber bei aller dieser dem ursprünglichen Begriffe gegebenen Ausdehnung war doch darin immer noch das Wesen der eigentlichen Gerichtsbarkeit mehr oder weniger erkennbar und vorherschend.

Dies blieb selbst bei jenen Gegenständen der Fall, welche den Begriff der ebengedachten freiwilligen Gerichtsbarkeit ausmachten, von welcher bloß gesagt werden konnte:

sunt magis imperii quam jurisdictionis,

wie z. B. bei Vormundschaftsbestellungen, bei Adoptionen, Emanzipationen, Eröffnung von Testamenten, Einweisungen in den Besitz, bei Depositionen oder bei Veräußerung der Güter von Minderjährigen ꝛc., bei welchen allen sich die Bedeutung einer wahren Jurisdiction als einer dictio ejus quod juris est und ein positiver Act der richterlichen Authorität mehr oder weniger wiederfand, so daß einzelne neuere Gesetzgebungen, namentlich auch die preußische Gerichtsordnung mehrere dieser Gegenstände wiederum in das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit herüber gezogen haben.

11. Eine solche eigentliche Jurisdiction kann nun aber in dem Begriff derjenigen freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht wieder gefunden werden, welche nach Th. II. Tit. 1. §. 1. der Allg.-G.-O. zunächst und ausschließlich nur solche Handlungen und Verrichtungen in sich begreifen soll, die, ob sie gleich keine Prozesse sind, dennoch entweder nach vorhandenen gesetzlichen Vorschriften vor Gericht vollzogen werden müssen, **oder** zu deren gerichtlichen Vollziehung die Parteien sich mehrerer Gewißheit und Beglaubigung wegen, aus freiem Willen entschließen — denn hiebei erscheint nirgend der Richter in jener eminenten Function als selbstthätige entscheidende und bestimmende Behörde, wie dies bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit des römischen Rechts noch immer der Fall bleibt, — sondern nur als das bloße Instrument, durch welches die Parteien ihren gepflogenen Verhandlungen das Siegel der Authenticität aufdrücken wollen oder müssen, und diese passive Rolle gehört so sehr zum Wesen dieser Verrichtungen, daß jede größere und activere Einwirkung, welche man diesem Beamten dabei gestatten wollte, in aller Beziehung sehr bedenklich erscheinen müßte.[b])

12. Daher hat nun auch der römische Gesetzgeber bei aller Ausdehnung seiner Gerichtsbarkeit den Begriff davon nie bis auf diese Gegenstände erstrecken mögen, — dazu dienten ihm vielmehr seine besondern Tabellionen und Notarien, und ebenso haben alle übrige, namentlich deutsche Gesetzgebungen ohne Zweifel eben wegen der einleuchtenden Verschiedenheit und Unvereinbarlichkeit beider Functionen, jeder Zeit Anstand gefunden, die freiwillige Gerichtsbarkeit bis auf diesen Punkt auszudehnen, obgleich in dem so sehr gesunkenen Zustande des bisherigen Notariats in Deutschland dazu wohl eine dringende Aufforderung gelegen hätte.[c])

13. Was sich nun hiernach schon bei der bloß allgemeinen Auffassung und Vergleichung der Begriffe als fremdartig, mithin als unvereinbar darstellt, erhält Zweitens bei einer weitern Analyse dieser Begriffe und besonders bei näherer Berücksichtigung der verschiedenen Art und Weise, wie einerseits die eigentliche streitige und andererseits die sogenannte freiwillige Gerichtsbarkeit bei ihrer wirklichen Anwendung und Ausführung sowohl der Form als ihrem eigentlichen wesentlichen Zweck nach behandelt werden müssen, seine völlige Bestätigung.

14. Denn was zuvörderst die Behandlungen der beiderlei Verrichtungen oder den eigentlichen Dienst und Geschäftsgang betrifft; so ist nicht zu verkennen, wie eine ganz andere Art der Geistes-Thätigkeit, Gewandheit und Fertigkeit zu dem Amte des eigentlichen Richters, als wie zu den Verrichtungen des Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder des Notars erforderlich ist.

---

[b]) Diese Auffassung ist zwar formell richtig, indem die Urkunde nur die Festsetzung der Parteien enthält, materiell aber unrichtig. (§. 132.) Die Auffassung des Gutachtens erhält auch in der späteren Ausführung selbst ihre nähere und abändernde Bestimmung. Vgl. unten Nr. 17, 18, 30, 31.

[c]) Die später erschienenen Preußischen Notariatsordnungen sind diesen Aufforderungen, nur in zu hohem Grade, nachgekommen. (§. 132.)

Zwar ist eine allgemeine und gründliche Gesetzeskunde das gemeinsame Erforderniß für beide.

Allein schon hiebei kann die Bemerkung nicht entgeben, daß dem Notar der Theil dieser Gesetzeskunde, welcher zunächst auf seinen Beruf einschlägt und oft in einer Menge geringfügig scheinender Bestimmungen und Vorschriften besteht, stets nach Sinn und Bedeutung geläufig und gegenwärtig sein muß, und zu dem Ende ein besonderes anhaltendes vorzugsweise auf diesen Gegenstand gerichtetes Studium erfordert.

Noch mehr aber zeigt sich ein wesentlicher Unterschied in der Art und Weise, wie der Richter und wie der Notar die Gesetze anzuwenden haben, und bei der verschiedenartigen Fertigkeit, die hiebei von einem und dem andern Beamten erfordert wird.

Ein gegebener Fall mit allen seinen begleitenden und auf die Entscheidung Einfluß habenden Umständen wird dem Richter gegeben. Sey es nun, daß die Zusammensetzung aller einzelnen Momente, die den Fall ausmachen, seiner unmittelbaren Leitung und Verfügung überlassen ist, oder daß die ganze Reihe der Begebenheiten durch die eigene Sorge der Parteien ihm vorgeführt wird.

Eine Vergleichung dieser ihm gegebenen Thatsachen mit den Gesetzen und dann eine Anwendung dieser Gesetze auf den vorliegenden Fall; dies sind die Operationen, welche der Richter nunmehr vorzunehmen hat, und es leidet wohl keinen Zweifel, daß hiebei eine ganz andere Geistesthätigkeit in Anspruch genommen werden muß, als bei dem Notar, welcher in umgekehrter Ordnung den Fall, aus welchem künftig erst Rechte und Verbindlichkeit entstehen sollen, vorher gleichsam hervorrufen und schaffen muß, freilich auch mit beständiger Rücksicht auf die Gesetze, aber nicht um dieselben schon jetzt analytisch darauf anzuwenden, sondern um synthetisch deren künftige Anwendung in dem Sinn und nach der Absicht der Parteien vorzubereiten und zu sichern.

15. Ist es nun ferner richtig, daß jedes öffentliche Amt nicht bloß seine eigene positive Kenntniß und Wissenschaft, sondern auch seine eigenthümliche Technik und Fertigkeit zur Anwendung erfordere, und werden nach dem gewöhnlichen Gang der Verstandes-Cultur und Bildung des einzelnen Menschen zwei oder mehrerlei verschiedenartige Uebungen und Fertigkeiten von ein und demselben Individuum selten in gleicher Vollkommenheit vereinigt, wenigstens nicht mit gleicher Lust und Neigung angewandt und ausgeübt, so wird doch derjenige Beamte, der die eigentliche richterliche mit der notariellen Function verbinden soll, in der Regel entweder als Richter in den Formen und in der ganzen übrigen Behandlung und Entscheidung eines Prozesses mehr Anstoß, Schwierigkeit und Bedenken finden, oder aber als Notar seine Unbeholfenheit bei der, unter Berücksichtigung so mancher kleinlichen oft unbedeutend scheinenden Förmlichkeiten, vorzunehmenden Vollziehung und Ausfertigung notarieller Geschäfte eingestehen müssen, je nach dem er nemlich die eine oder die andere Beschäftigung in seiner Neigung lieber gewonnen und sich vorzugsweise derselben gewidmet hat.

16. Es ist in der juristischen Praxis eine alte Meinung, daß ein guter Advokat, der aber mit dieser Beschäftigung schon durch langjährige Ausübungen vorzugsweise vertraut geworden, selten ein guter Richter werde, [d]) und umgekehrt

---

[d]) Treffend bezeichnet Pixis in der Zeitschrift von Jagemann das Unterscheidende zwischen der Thätigkeit des Richters und Advokaten also:

„Der Richter hat die Aufgabe, das Rechtliche in das Thatsächliche zu übersetzen, während dem Anwalte grade umgekehrt obliegt, das Thatsächliche in das Rechtliche zu übersetzen, — jenem ist eine theoretisch-practische, diesem eine practisch-theoretische Richtung vorge-

will man es zu den seltenern Erscheinungen rechnen, wenn ein Beamter, der sich lange Jahre in richterlichen Aemtern auszeichnete, späterhin noch mit demselben Beifall und Erfolg als Advokat auftreten kann.

Noch jetzt zeigt die Erfahrung in denjenigen Provinzen, wo sich Patrimonial-Gerichte erhalten haben und wo denen bei den landesherrlichen Gerichten practisirenden Advokaten und Justizcommissarien erlaubt ist, auch dergleichen Patrimonial-Richter-Stellen mit zu versehen, wie schwer überall diese beiden Functionen — wenn auch nur bloß aus dem Gesichtspunkt der persönlichen Tauglichkeit betrachtet — zu vereinigen sind.

Und dennoch ist im allgemeinen zwischen der Beschäftigung eines Richters und Advokaten noch mehr Analogie, als zwischen der eines Richters und Notars. Denn das Notariat erfordert vorzugsweise gewisse technische Fertigkeiten und Handgriffe, welche die große Gelehrsamkeit nicht ersetzen kann, und woraus sich denn auch die verschiedenen Beispiele erklären mögen, wo selbst die Heroen der Rechtsgelehrsamkeit in ihren eigenen Angelegenheiten ungültige Gesetz- und Vorschriftswidrige Dokumente und Urkunden verfaßt haben.

17. Außer dieser zwischen den Functionen des Richters und des Notars unverkennbar vorliegenden technischen Verschiedenartigkeit ergiebt sich aber Drittens noch eine fernere wesentliche Verschiedenheit, welche aus dem äußern Zweck und Beruf der beiderseitigen Verrichtungen hervorgeht und einer Vereinigung derselben zu Einer Disciplin nicht mindere erhebliche Bedenken entgegensetzt.

Denn es ist in dieser Hinsicht nicht genug, daß die Vereinbarungen und Willenserklärungen formgerecht und den Gesetzen gemäß aufgenommen werden. Es muß vielmehr den Parteien eben so viel und wohl noch mehr daran gelegen sein, überall und in möglichster Nähe Beamte zu finden, welche sie mit Vertrauen in das Innere ihrer Familien-Verhältnisse einführen können, mit denen sie das abzuschließende Geschäft vorher noch ruhiger und nach allen Seiten hin überlegen können, kurz Beamte, die zu jeder Stunde bereit und verpflichtet sind, ihnen den bedürfenden rechtlichen Rath und Beistand zu leisten.

Diese nothwendige Verpflichtung der Notarien wurde schon im römischen Recht erkannt, indem dieselben in dieser Beziehung auf eine freilich wenig ehrende Weise Cursores und servi publici*) genannt wurden.

---

schrieben." Aber daraus folgt nicht, daß ein tüchtiger Advocat kein guter Richter sein könne. Schon Justus Möser empfiehlt, das Institut der Anwälte als eine Pflanzschule des Staats zu behandeln, worin sich diejenigen, die er einst zu den wichtigsten Geschäften nöthig hat, auszubilden haben.

Vgl. v. Seybold die Reformen der Rechtspflege S. 25, 28.

In Frankreich, Holland und Belgien ist die Advocatur die Vorschule zu den höchsten Aemtern und namentlich zum Richteramte. Hier widerspricht die Erfahrung der obigen Behauptung vollständig.

*) Der Ausdruck: „servi publici" rührt allein daher, daß im Anfange nur Sklaven solche Verrichtungen wahrnahmen. (Vgl. §. 10, Nr. 11.) Der Ausdruck: „cursores" hat nichts der Ehre zu nahe Tretendes, bezeichnet im Gegentheile die bereitwillige Raschheit, mit welcher die Notarien dem Gesuche der Parteien zu entsprechen verpflichtet waren. Auch die Aerzte würden in solcher Bezeichnung gewiß nichts Anstoßendes finden und die Kranken noch weniger.

Und daß hiebei die Gelegenheit zur freien Auswahl unter mehreren Beamten dieser Art noch ein besonderer Vorzug und Vortheil sei, bedarf wohl nicht erst erinnert zu werden.

Aber alle diese wesentlichen Vortheile fallen weg, sobald das Notariat mit dem richterlichen Amte vereinigt wird.

Selbst bei den kleinsten Jurisdictionsbezirken werden immer die eigentlichen richterlichen Geschäfte die notariellen Verrichtungen an Zahl und an der dazu erforderlichen Zeit zu ihrer Bearbeitung weit übertreffen. Natürlich muß daher auch der Richter den ersteren den größeren Theil seiner Zeit widmen, und er wird dies um so mehr thun, da er in Ansehung seines eigentlichen Richteramts unter der beständigen Geschäftscontrolle seiner vorgesetzten Behörde gesetzt ist, von welcher er eine Rüge etwaiger Dienstversäumniß zu erwarten hat.

Außerdem ist es auch schon klar, daß der Richter in dem Augenblick, wo er zu Gericht sitzt, nicht willkürlich abbrechen kann, um irgend einem Anliegen in außergerichtlichen Angelegenheiten zu genügen.

Kommt nun hiezu noch eine Gerichtsverfassung, in welcher der Richter nicht von dem Ertrage der Sportulen, sondern aus landesherrlichen Kassen seine fixe Besoldung erhält, so fehlt es auch an allem eigenen und pecuniairen Interesse, welches denselben veranlassen könnte, die außergerichtlichen Dienstgeschäfte vorzugsweise gegen seine übrigen Verrichtungen zu beschleunigen und er wird sie sogar in allen Fällen diesen nachsetzen, wofern ihm die richterliche Function aus vorhin bereits angedeuteten Gründen mehr ansprechen möchte.

Und wie wird sich nun vollends der mit so mancherlei andern Geschäften überladene Richter geneigt finden lassen, vor Anfertigung des beabsichtigten außergerichtlichen Geschäfts den Interessenten zur vorläufigen Rücksprache und vertraulichen Berathung und zu ihren oft langweiligen und verworrenen Vorträgen, Zweifeln und Bedenken ein geduldiges Ohr zu leihen? — Und könnte und wollte er es, würde es ihm dann in der Eigenschaft als Richter geziemen, heute in so nahe vertrauliche Berührung, selbst in ein gewisses Abhängigkeits-Verhältniß mit einzelnen Eingesessenen seines Gerichtsbezirks zu treten, denen er vielleicht morgen wieder in größerer Ferne als Richter gegenüberstehen müßte?

Er, dessen erster und schönster Beruf es ist, in strenger Unparteilichkeit als ein für die Persönlichkeit der Parteien ganz indifferentes Wesen zwischen ihnen zu stehen und jedem ohne alle Rücksicht sein Recht zuzusprechen, wie könnte er diese Unparteiligkeit für alle Fälle rein bewahren, wenn er in einer andern Stunde wieder genöthigt wäre, in außergerichtlichen Angelegenheiten sein Interesse mit dem der Parteien wieder zu identifiziren und ihnen mit gutem Rath oder wohl gar mit thätiger Hülfe zur Seite zu stehen.

In der That, wenn wir bei einer andern Gelegenheit sehen wie die preußische Gesetzgebung den Richter sogar vor einem vertraulichen Umgang mit den Advokaten und Justizcommissarien selbst im gesellschaftlichen Leben warnt, so scheint es die Consequenz noch mehr zu erfordern, den Richter zu verwahren, daß er nicht mit seinen Jurisdictions-Eingesessenen unmittelbar, und zwar gerade bei derjenigen Seite des Geschäfts-Lebens, welche für eine gewisse Klasse von Menschen wohl ein Reiz zum Schlechten werden könnte, in zu nahe Berührung trete.

Aber auch die Parteien selbst werden sich, der Natur der Sache nach, in den meisten Fällen und wo nicht besondere sträfliche Rücksichten und Absichten sie leiten, weniger geneigt fühlen, dem ihnen einmal vorall angewiesenen Richter, als einem nicht minder zuverlässigen und selbst gewählten Notar ihr volles Zutrauen zu schenken.

Insbesondere wird dieser Mangel an Vertrauen bei solchen zweiseitigen außergerichtlichen Geschäften eintreten müssen, wo auf beiden Seiten von dem instrumentirenden Beamten guter Rath und Anleitung erwartet wird.

Hier bleibt dem Richter als Notar offenbar keine andere Wahl übrig, als entweder seine Unparteilichkeit auf eine sehr bedenkliche Weise zu compromittiren, oder die Parteien sich selbst zu überlassen und bloß die Stelle eines protocollirenden Beamten zu übernehmen, wogegen andrerseits und bei vorausgesetzter getrennter Notariats-Verfassung aus einem solchen Falle niemals Verlegenheit entstehen kann, indem jedem Theil freisteht, sich seinen eigenen Notar auszuwählen, so daß sodann die beiderseitigen Notarien bei der Aufnahme und Vollziehung der beabsichtigten Urkunde concurriren können.

Auch in allen anderen Fällen, wo es darauf ankommen möchte, den berathenden und demnächst instrumentirenden Beamten vorher in das Innere der Familien- und sonstigen Verhältnisse der Parteien einzuführen, ist es begreiflich, daß die Interessenten in eben dem Grade weniger Zutrauen zu dem Richter, als wie zu einem bloß durch seine Pflicht und Rechtlichkeit gebundenen Notar haben werden, als wenn sie erkennen, daß es für den abhängigern, durch andere Verhältnisse und Pflichten gebundenen Richter leicht Collisions-Fälle geben könnten, in welchen er verbunden wäre, oder wenigstens verleitet werden könnte, das ihm bei anderer Gelegenheit bewiesene Vertrauen an jene wirkliche oder vermeintliche höhere Amts-Pflichten als Richter zu verrathen. Und in welche Verlegenheit kann nicht der Richter selbst gerathen, wenn späterhin Prozesse zu seiner Instruction und Entscheidung gelangen, die eben mit solchen ihm bei anderer Gelegenheit als Geheimniß vertrauten persönlichen Verhältnissen in naher oder auch nur in entfernter Verbindung stehen möchten?

Eine Verlegenheit, die offenbar für beide Theile noch größer werden muß, wenn vielleicht der Prozeß eben aus demselben rechtlichen Geschäft entspringen möchte, welches kurz vorher unter Autorität desselben Richters aufgenommen und vollzogen worden ist.[f])

18. Diesen eben berührten Verlegenheiten und bedenklichen Collisionen hat nun zwar die preußische Gesetzgebung dadurch vorbeugen und Abhülfe geben wollen, daß sie neben der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch ein besonderes Notariat, und zwar in Verbindung mit der Advokatur hat bestehen lassen.

Aber sowie überhaupt schon eine jede Verfassung und Einrichtung in einem zweifelhaften Lichte erscheinen muß, die zur Erreichung ihrer Zwecke sich genöthigt sieht, zwei verschiedenartige Systeme zu Hülfe zu nehmen und ohne ein gemeinsames, für beide gültiges Prinzip bloß um des augenblicklichen Bedürfnisses willen zu vereinigen, so zeigen sich auch hier aus der heterogenen Zusammenfügung der richterlichen Gewalt mit den Ueberbleibseln des nebenher noch beibehaltenen Notariats und dann wiederum aus der Vereinigung dieses Notariats mit der Advokatur sofort neue Mängel und Schwierigkeiten, ohne dadurch jenen zuerst gerügten Bedenken gründlich begegnen zu können.

Zwar wird durch eine solche complicirte von der Regel abweichende Maßregel allerdings so viel erreicht, daß nunmehr das Publikum für die minder erheblichen, aber häufiger vorkommenden Angelegenheiten des täglichen Lebens leichter eine Stelle finden kann, die demselben bei Beschließung und Abfassung der darauf Bezug habenden Verträge und Willenserklärungen zu Hülfe sein kann.

Eben diese Nebenbehörden — die Justizcommissarien und Notarien nemlich — können auch ferner, selbst da, wo die Gesetze zur Rechtsgültigkeit und Verbindlichkeit eines Geschäftes die gerichtliche Vollziehung und Abschließung nothwendig erfordern, den Parteien in den vorbereitenden Unterhandlungen mit gutem Rath und Beistand zur Hand gehen, endlich auch in einzelnen Fällen die einstweilige Verein-

---

[f]) Dieser letztere trefflich entwickelte Grund reicht allein vollkommen aus.

barungen durch vorläufig aufgenommene, in der Zwischenzeit bis zur gerichtlichen Abschließung Kraft und Gültigkeit haltende Punktationen befestigen.

Aber gegen diese nicht zu verkennenden Vortheile kommt zuvörderst als ein neuer auffallender Uebelstand in Betracht, daß die Interessenten, indem sie von den übrigen Vortheilen und Bequemlichkeiten der eben gedachten Einrichtung Gebrauch machen wollen, in der Regel und namentlich in allen solchen Geschäften, welche zu ihrer gänzlichen Vollendung der Vollziehung und Verlautbarung vor Gericht bedürfen, genöthigt sind, sich mit ihren Anliegen jedesmal an zwei verschiedene Behörden zu wenden. Erst nämlich an den Justizcommissar und Notar zur Berathung, Vorbereitung und Beschließung, allenfalls zur vorläufigen Abfassung des Geschäfts; dann aber an den Richter zur förmlichen Verlautbarung und Vollziehung.

Zeitverlust und vermehrte Kosten sind dann jedesmal die nothwendigen Folgen einer solchen umständlichen Behandlung.

Aber noch wichtiger als dieses ist der bald in die Augen fallende Umstand, daß die Vereinigung der Advokatur mit dem Notariat wo möglich noch mehr Unvereinbarliches enthält. als die Vereinigung des Letztern mit den übrigen richterlichen Functionen.

Denn wessen nächster und vorzüglicher Beruf es ist, den entstandenen Streit der Parteien vor den Richter zu bringen, um dort entschieden zu werden, dessen ganzes Geschäftsleben wird auch bald mehr oder weniger eine diesem unmittelbaren Zweck und Beruf analoge und einseitige Richtung bekommen, die dem Amte eines Notars, welches seiner Natur nach einseitig sein soll und muß, wenig zusagt, daher schon um deswillen und schon dem bloßen Begriff nach beide Institute schwer zu vereinigen sein möchten.

Dies wird aber noch mehr auffallen, wenn man den möglichen und vielleicht nicht ganz ungewöhnlichen Fall voraussetzt, wo Eigennutz und sonstiges Interesse den Justiz-Commissar verleiten könnten, die ihm durch die zugleich beigelegte Qualität eines Notars gegebene Gelegenheit zu einer leichtern Erreichung seiner unlauteren Zwecke zu benutzen, wenigstens das eine Amt auf Kosten des andern einträglicher zu machen.

Wie leicht dies in einer solchen Verbindung geschehen könne und welchen nachtheiligen Einfluß schon diese Möglichkeit auf das öffentliche Zutrauen haben muß, liegt zu Tage, so wie es nicht minder einleuchtet, daß eine jede Gesetzgebung wohl darauf zu sehen habe, nicht selbst und ohne Noth Einrichtungen zu machen, welche die Treue und Pflichtmäßigkeit der Beamten auf eine mißliche und allemal sehr bedenkliche Probe stellen könnten.

Endlich wird auch dieselbe oben gefundene Schwierigkeit, — daß nämlich der Richter wegen seiner übrigen Dienstgeschäfte nicht zu jeder Zeit nach der Bequemlichkeit und den Bedürfnissen des Publikums zu dessen Anliegen bereit sein könne, — sich in nicht geringem Grade auch bei denen als Notarien fungirenden Justiz-Commissarien wiederfinden, um so mehr, als auch hier die Geschäfte in der letztern Eigenschaft jederzeit die häufigeren sein, und daher auch am meisten den Justizcommissar in Anspruch nehmen werden.

19. Daß aber alle diese Mängel nicht bloß in der Idee und in der Möglichkeit existiren, sondern auch wirklich und fühlbar geworden sind, darüber hat die preußische Gesetzgebung selbst ein deutliches Geständniß abgelegt, indem dieselbe sich schon vor mehreren Jahren ernstlich damit beschäftigte, eine gänzliche Trennung der Notariats-Geschäfte von der Prozeß-Praxis der Justiz-Commissarien zu erreichen, damals aber laut Justizministerial-Rescript vom 20. October 1810,

Mathis Jur. Monatsschrift B. 9 p. 427,

hauptsächlich um deswillen damit noch zu keinem gewünschten Resultat gelangen konnte, weil vorgestellt wurde,

daß die Prozeß-Praxis allein ohne Notariat den Justizcommissarien kein hinlängliches Auskommen verschaffen könne.

In wie ferne diese damals gemachten Vorstellungen einen allgemeinen, — in der Regel bei allen Justizcommissarien, oder nur als Ausnahme bei einzelnen derselben in volkreichen Städten und gewerbreichen Gegenden, — eintreffenden Grund gehabt haben, mag hier einstweilen auf sich beruhen bleiben. In jedem Fall aber kann derselbe nur bei einer, der preußischen ähnlichen Gerichtsverfassung eintreten mit jener größern Anzahl kleiner, wenig Stunden umfassenden, mit Richtern und Advokaten vollständig besetzten Gerichtsbezirken, wo denn freilich für die letzteren die bloße Prozeß-Praxis nicht immer ein ausreichendes Bestehen gewähren mag.

Soll aber an die Stelle dieser Gerichts-Verfassung eine andere treten, sollen größere Kreisgerichte gebildet werden, die in einem Umfang von mehreren Stunden etwa 100,000 Seelen und mehr in sich enthalten, — sollen vor diese Kreisgerichte künftig in erster Instanz alle wichtigere Prozesse gehören, die eine förmliche Behandlung bedürfen; — sollen zwar auch in kleineren Bezirken einzelne Richter bestellt werden, diese aber nur eine Bestimmung als Friedensrichter erhalten, und außerdem zur Handhabung der gerichtlichen Polizei und etwa noch zur Instruction und Entscheidung leichter Bagatell-Sachen; und wird es alsdann bei diesen so gestalteten Friedensgerichten keiner Anstellung besonderer Justizcommissarien bedürfen, vielmehr den letztern ausdrücklich zur Pflicht gemacht werden müssen, nur am Sitz des Kreisgerichts zu residiren, damit nicht eben durch ihren beständigen Aufenthalt außer dem Gericht und innerhalb des Gerichtsbezirks, und um des leidigen Gewinns willen, Veranlassung zu Aufreizungen und verderblichen Prozessen gegeben werden möge; — so wird es auch kein Bedenken finden, daß die auf solche Weise in einer bestimmten und angemessenen Anzahl bei den größeren Kreisgerichten angestellten Justizcommissarien auch ohne Notariats-Praxis hinreichende Beschäftigung und Auskommen werden finden können.

In Voraussetzung einer solchen eben gezeichneten und in den Vorschlägen der Commission bereits aufgenommenen Gerichts-Verfassung liegt nun aber noch

20. ein Vierter wichtiger Grund, warum die preußische Gesetzgebung in Betreff der Behandlung der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Notariatswesens, darin nicht mit übertragen werden kann.

Auf die ausgedehntern Kreis-Gerichte würde dabei wegen der weitern Entfernung von dem größten Theil ihrer Jurisdictionseingesessenen und wegen der häufigern gerichtlichen Geschäfte wenig oder gar keine Rücksicht genommen werden können, und eben so wenig auf die bei dem Sitz dieses Gerichts fungirenden Justiz-Commissarien. Denn es würde in die Augen fallend, inconsequent und ungerecht zugleich sein, wenn der Staat zu so mancherlei Geschäften im bürgerlichen Leben und Verkehr die Concurrenz der richterlichen Behörden erfordern, und andererseits durch Bildung weitläufiger Jurisdictions-Bezirke es dem Eingesessenen, wo nicht unmöglich machen, doch wenigstens erschweren wollte, in jedem einzelnen oft eiligen Falle zu diesen Gerichts-Behörden, oder zu den dabei angestellten Justizcommissarien und Notarien zu gelangen.

Sollte nun dennoch die preußische Verfassung jener veränderten Gerichts-Einrichtung möglichst rein angepaßt werden, so würde dies nur in der Art geschehen können, daß den einzeln stehenden Friedensrichtern die ganze freiwillige Gerichtsbarkeit entweder ausschließend, oder in einer nach Maaßgabe der Allg. G.-O. zu bestimmenden Concurrenz mit besondern dafür bestellten Notarien übertragen würde.

Im ersten Falle würden aber alle die oben geschilderten, aus einer Vereinigung des Richteramts mit dem Notariat nothwendig entstehenden Nachtheile und zwar

in einem noch höheren Grade eintreten, indem hier nur eine einzige richterliche Person vorhanden sein und damit auch noch die wenigen Vortheile verloren gehen würden, welche bei einem aus mehreren Gliedern und in collegialischer Form bestehenden Untergerichte in Beziehung auf eine regelmäßigere und schleunigere Geschäftsführung allenfalls noch erwartet werden könnten.

Zwar könnte es auf der andern Seite scheinen, daß das Amt eines Friedensrichters in diesem eigentlichen, schon durch den Namen angezeigten Sinn der bloßen Friedensstiftung, mit den Verrichtungen des Notariats vielmehr im Wesentlichen übereinkomme, als demselben entgegenstehe; — allein auch abgesehen davon, daß es die Absicht ist und sein muß, dem Friedensrichter auch noch eine wirkliche streitige Gerichtsbarkeit beizulegen, außerdem aber auch denselben als einen der ersten und thätigsten Hülfs-Beamten bei Handhabung der sogenannten gerichtlichen Polizei zu gebrauchen, d. h. bei Verfolgung und Untersuchung aller strafbaren Gesetzesverletzungen und insbesondere auch bei Bestrafung aller Polizeivergehen, so läßt sich bald einsehen, wie wenig bei so mancherlei heterogenen oft keinen Aufschub leidenden Beschäftigungen auf die Thätigkeit der Friedensrichter in rascher, accurater und vorsichtiger Besorgung der außergerichtlichen Geschäfte gerechnet werden kann.

Endlich aber würde auch noch bei einer solchen ausschließlichen Uebertragung der freiwilligen Gerichtsbarkeit an die Friedensrichter den Parteien bei ihren, so häufig persönliches und individuelles Vertrauen, erfordernden Angelegenheiten, alle Wahl genommen, und den einzeln stehenden, in diesem Punkte nicht zu controllirenden Richtern ein sehr bedenkliches Recht eingeräumt werden, welches selbst die preußische Gesetzgebung ihren Richtern nicht so ausschließlich hat ertheilen mögen, sondern durch die obgleich beschränkte und unvollkommene Beibehaltung besonderer Notarien wenigstens einigermaßen eine Concurrenz und somit eine größere und freiere Auswahl zu erhalten bemüht gewesen ist.

Wollte man aber auf ähnliche Weise und in dem oben vorausgesetzten **zweiten** Fall ebenfalls besondere Notarien mit den Friedensrichtern in Concurrenz setzen, so liegt es vor Augen, daß solche Notarien, welche nun aus vorhin bereits angemerkten Gründen, bloß auf dieses Notariat beschränkt wären, und nicht wie in den altpreußischen Provinzen, die Advokatur damit verbinden könnten, — selbst wenn auch deren in jedem Friedensgerichtsbezirk nur Einer angestellt würde, durchaus keine hinreichende Beschäftigung und Unterhalt finden, und daher in ihrer Person nur das traurige Bild jener römisch kayserlichen öffentlichen Notarien wiederholen würden, wovon die Erinnerung hin und wieder noch nicht erloschen sein wird.

21. Es könnten nun aber die sämmtlichen vorstehend erörterten, gegen die Vereinigung des Notariats mit der eigentlichen streitigen Gerichtsbarkeit vorhandenen, obgleich wichtigen Bedenken vielleicht mehr als hinreichend durch die Sicherheit, durch das Ansehen und durch die sonstigen Vortheile aufgewogen werden, welche überhaupt aus der Natur des unter einer strengen Controlle stehenden und an die unveränderlichen Formen und Regeln des Rechtsgewohnten Richter-Amts hervorgehen und somit auch sich bei der eben diesem Richter-Amt aufzutragenden Behandlung der Notariats-Verrichtungen wiederfinden würden. Aber auch diese Erwartung möchte bei näherer Untersuchung unerfüllt bleiben.

Was zuvörderst das öffentliche Ansehen und die wahre Würde betrifft, die das Richteramt vor dem Notariat voraushaben soll, so wird es zunächst vom Staate und seinen Einrichtungen abhangen, welches Ansehn dieses letztere Institut und dessen Beamten in der öffentlichen Meinung haben sollen, und an ihm ist es, auf diese Weise den Geist hervorzurufen und zu beleben, den geläuterten Ehr- und Pflichtgefühl diesem Institut so gut wie dem Richter-Amt verleihen können.

In der Natur der Sache liegt nichts, warum ein tüchtiger ehrliebender Notar seltener als ein guter Richter sein sollte, wäre aber wirklich etwas dergleichen vorhanden, so wäre dies ja noch ein besonderer Grund, die beiderlei Verrichtungen sorgfältig von einander getrennt zu erhalten, um nicht befürchten zu müssen, daß das schlechtere Prinzip das bessere zu sich herabziehe und mit verderbe.

22. Zwar wird in dieser Beziehung hin und wieder als ein besonderer, dem Ansehen und dem öffentlichen Vertrauen der Notarien sehr nachtheiliger, durch eine Vereinigung mit der richterlichen Gewalt leicht zu vermeidender Uebelstand, der Umstand bemerkt, daß die Notarien für ihre einzelnen Amtsverrichtungen die Bezahlung unmittelbar von den Parteien erhielten, und es mag sich allerdings in einem platonischen Staate nicht bloß hierüber, sondern auch noch weiter darüber streiten lassen, ob es nicht überhaupt schicklicher sei

überall keine besondere Bezahlung für die Amts-Verhandlungen der vom Staate besoldeten Beamten zu fordern.

Aber gewiß ist es in den vielfältigsten Erfahrungen gegründet, und es wird dies weiter unten in besonderer Beziehung auf das Notariat und das Richteramt noch näher erörtert und nachgewiesen werden, daß in der jetzigen Lage unserer Staaten und deren Bewohner nichts Nachtheiliges von einer Einrichtung zu besorgen ist, welche ohnehin durch eine allgemeine und alte Gewohnheit, namentlich in den hiesigen Rhein-Provinzen, das Gehässige verloren hat, welches beim ersten Anblick und einseitig betrachtet, allenfalls damit verknüpft scheinen könnte.

23. Soviel hiernächst die sonstige Controlle und die daraus zu hoffende mehrere Sicherheit anbetrifft, die vielleicht aus einer Vereinigung des Notariats mit dem Richteramt, in Beziehung auf das erstere besser als durch eine Trennung zu erlangen sein möchten, so giebt es bei aller Oberaufsicht und Leitung ihrer Einrichtung und Verfassungs-Formen, welche die oberste Staatsgewalt zu dem Ende ausüben läßt, damit dadurch nicht allein die äußere Form und Regelmäßigkeit des Geschäftsganges befördert, sodann auch vorzüglich der Geist und das innere Leben der Sache erhalten werden, etwas Gemeinsames, welches der controllirenden Staatsgewalt bei aller Disciplin gegenwärtig sein muß, und etwas Besonderes, welches nur durch die eigentlichen Verhältnisse der einzelnen Behörden bestimmt werden kann.

24. Jenes Gemeinsame, welches sich hauptsächlich, in sorgfältiger Auswahl und Bestallung der Beamten in vollständigen und klaren, jedoch nicht ohne Beweise eines ehrenden Vertrauens auf die Rechtlichkeit und Selbstständigkeit dieser Beamten abgefaßten Amts-Instructionen, in angemessenen Strafgesetzen im Fall der Uebertretung und endlich in gerechter aber unerbittlicher Anwendung dieser Strafgesetze aussprechen wird, kann in die Augen fallend auch bei dem Notariatwesen, eben so gut getrennt als wie in der Vereinigung mit dem Richter-Amt, erreicht werden.

25. Was aber die besonderen Vorschriften betrifft, die der Staat zur bessern Controllirung seiner Behörden nach der eigenthümlichen Natur und Beschaffenheit derselben ertheilen könnte, so ergiebt sich schon aus der vorhin nachgewiesenen gänzlichen und wesentlichen Verschiedenheit der beiden vorliegenden Functionen, daß dasjenige, was hierunter für die eine zweckmäßig sein möchte, für die andere durchaus unpassend sein, mithin auch hier eine Vereinigung den beabsichtigten Zweck ganz verfehlen würde.

26. Wie übrigens eine solche besondere und eigenthümliche Controlle für das vom richterlichen Amte getrennte Notariatwesen einzuführen sein möchte, wird zwar erst dann recht eigentlich zur Sprache gebracht werden können, sobald erst jene Trennung selbst ausgesprochen und sodann die Entwerfung einer passenden Notariatsordnung zum besondern Vorwurf gemacht sein wird.

Indeß kann doch für jetzt schon und vorläufig angedeutet werden, daß dergleichen Controllen zur Sicherung einer pflichtmäßigen und geschickten Amtsversehung für das Notariat ungleich zweckmäßiger und erschöpfender, als selbst für die richterlichen Functionen zu erhalten sein werden, und zwar theils durch die Mitwirkung des Publikums, unter dessen Augen und in dessem besondern Interesse der Notar zu handeln berufen ist, und welches nicht unterlassen wird, die nicht bloß bemerkten, sondern selbst gefühlten Mängel laut werden zu lassen, sobald nur der Staat auch seinerseits dazu thut, daß dergleichen Beschwerden ohne viele Mühe und Kosten schnell an die competente Behörde gebracht, und von dieser jedesmal mit unnachsichtlicher Strenge untersucht und geahndet werden; theils aber auch durch das eigene Interesse der Notarien, welche bald einsehen werden, daß ihr ganzes Bestehen und ihr Vortheil blos auf das Vertrauen des Publikums gegründet ist, und dieses Vertrauen nur durch strenge Pflichtmäßigkeit und Pünktlichkeit in ihren Amtsverrichtungen erlangt und dauernd gemacht werden könne.

Die hierdurch allein schon erhaltene Garantie und Sicherheit kann nun zweckmäßig auch noch durch eine angemessene Cautionsbestellung verwahrt werden, wodurch nicht allein ein reelles Unterpfand gegeben sondern auch zugleich verhindert wird, daß keine ganz vermögen- und creditlose Beamten zu Notarien ernannt werden können; Vortheile die allerdings höher zu achten sein möchten, als die bloß im allgemeinen ausgesprochene, aber hinter den vielfachsten Entschuldigungen versteckte und daher in der Regel nur im Fall des offenbarsten Betruges zu erfassende Verantwortlichkeit des Richters.

27. Von welcher Seite man daher das System, woraus die Vereinigung der streitenden mit der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit hervorgegangen ist, betrachten mag, überall entwickeln sich aus dem Begriff und aus der Natur der beiden Functionen eine solche Verschiedenartigkeit und damit zugleich so mancherlei Schwierigkeiten und Widersprüche, daß darnach die Unvereinbarlichkeit beider Prinzipien zu einem Ganzen klar zu Tage liegt.

In so fern aber, diese Mängel und Nachtheile einzig nur aus der Vereinigung zweier entgegengesetzter und verschiedenartiger Gewalten entspringen, ergiebt es sich schon ohne weitere Ausführung aus der Natur der Sache, daß dieselben sofort ihr sicherstes Heil- und Gegenmittel in einer zweckmäßigen Scheidung und Trennung der unvereinbarlichen Theile finden werden.

28. Zweckmäßig kann aber hier nur eine solche Scheidung genannt werden, wo sich bei der weitern Begründung und Ausbildung der getrennten Theile nicht sofort neue, aus der Natur der Sache entspringende, mithin unvermeidliche Nachtheile ergeben, welche nicht allein die davon erwarteten Vortheile vernichten, sondern auch einen schlimmern Zustand, als den der bisherigen Vereinigung herbei führen könnten.

29. Die Gegner der Notariats-Verfassung als eines besondern, von der richterlichen Gewalt rein geschiedenen Instituts haben nun mehrere Nachtheile und Mängel dieser Art angeführt, welche jedoch größtentheils nicht das Wesen der Sache, sondern nur einzelne leicht zu beseitigende Unvollkommenheiten der bisherigen Organisation betreffen, und weiter unten in näherer Erwägung kommen werden.

30. Doch tritt unter allen diesen ein Einwand hervor, welcher unmittelbar gegen die Sache selbst gerichtet ist, und daher gleich hier zur Erörterung kommen muß;

> wenn — heißt es nemlich — zu den vorzüglichern und wohlthätigern Functionen des Notars wesentlich die Bestimmung gehört, daß derselbe vor der förmlichen Abfassung und Beglaubigung des Geschäfts, dasselbe mit den Interessenten berathe und beschließe, und je gewissenhafter er diese Pflicht erfüllen will, um so mehr auch zuletzt dahin kommen muß, sein

Interesse mit dem der Parteien zu identifiziren; wie kann dann dieser nämliche Notar aus einer solchen nähern Verbindung mit den Parteien heraustreten und das Siegel und die Kraft des öffentlichen Glaubens einer Handlung aufdrücken, die in der vorhergegangenen Behandlung mehr oder weniger seine eigene geworden ist?

Das scheinbare Gewicht dieses Einwandes dürfen wir nicht verkennen.

Es ist nicht zu verkennen, daß zwischen dem Notar als Consulenten und Rathgeber der Parteien und zwischen dem Notar als Depositar des öffentlichen Glaubens ein Unterschied obwalte. Aus demselben Grundsatz einer möglichst absoluten Trennung der einzelnen verschiedenartigen Staatsfunctionen, aus welchen auch die Unvereinbarlichkeit des Notariats mit der eigentlichen Gerichtsbarkeit hergeleitet ist, könnte daher auch hier die Zweckmäßigkeit und Tauglichkeit des Notariats in seiner abgesonderten Form angegriffen werden.

Indeß kann zuvörderst dieser Einwand aus dem Standpunkt der Preußischen Gesetzgebung nicht gemacht werden.

Denn nicht zu gedenken, daß dasselbe Bedenken auch bei denen nach dieser Gesetzgebung noch in Concurrenz mit den Gerichten verbleibenden Notarien und Justizcommissarien, und zwar bei diesen wegen der übrigen heterogenen Amtsverbindung, noch in einem weit höheren Grade eintritt, so muß der Richter, der bei der Aufnahme einer Handlung der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit den Sinn und die ausdrückliche Vorschrift der Gesetze pflichtmäßig erfüllen will, nothwendig auch in die Interessen der Parteien so innig verflochten werden, daß zwischen ihm und dem Notar kein Unterschied bleibt.

Man erwäge nur dasjenige, was in dieser Beziehung in der allgemeinen Gerichts-Ordnung Th. II. Tit. 2. §§. 31—36. dem Richter in Ansehung der Verpflichtung und Belehrung der Partheien und zur Ausforschung ihres wahren Sinns und ihrer Meinung vorgeschrieben ist, und man wird gestehen müssen, daß etwas mehreres als wozu hier der Richter befugt und verpflichtet erklärt ist, auch von keinem Notar gefordert werden kann.

Auch der Notar, wenn es sein Beruf erfordert, den unerfahrenen und unentschlossenen Parteien mit gutem Rath und Unterweisung beizustehen, soll und darf diesen Rath nur nach den Gesetzen, nach seiner besten Erfahrung und Kenntniß ertheilen. Nur auf solchen rechtlichen Wegen soll er den Entschluß seiner Clienten leiten und befördern. Geht er über diese Linie des Rechts und des guten Glaubens hinaus, so handelt er sträflich, wie der Richter, wenn sich dieser einer ähnlichen Pflichtverletzung schuldig macht, und nur darin besteht zum Nachtheil der richterlichen Gewalt ein Unterschied, daß der Richter, besonders der für sich allein und außer aller collegialischer Verbindung stehende Richter, solche schwer zu erweisende und nicht immer unter ein bestimmtes Strafgesetz fallende pflichtwidrige Parteilichkeiten leichter, dauernder und ohne eigenen Nachtheil fortsetzen kann, als der Notar, der bei jedem Verdacht, den er auf seine Rechtlichkeit und Zuverlässigkeit fallen läßt, sofort das ihm zu seinem Bestehen unentbehrliche Vertrauen aufs Spiel setzt.

31. Ueberhaupt aber so unumstößlich einerseits der Grundsatz von einer möglichst absoluten Trennung der verschiedenen Staatsgewalten ist, so darf doch derselbe auch nicht ins Unendliche getrieben werden, sondern er muß in der Natur der Sache und in den besondern vorliegenden und gegebenen Verhältnissen seine nothwendige Grenze finden. Denn wollte man hier die Consequenz des vorliegenden Einwandes weiter verfolgen, so würde das Resultat sein müssen,

besondere Beamten — allenfalls Notarien — in den einzelnen Bezirken zu ernennen, welche gleich den Justizcommissarien in streitigen Sachen, bloß darauf beschränkt wären, den Parteien in ihren außergerichtlichen Angelegen-

heiten mit Rath und Unterweisung zur Seite zu sein und die vorläufig zu Stande gebrachte Vereinigung vorerst schriftlich zu vollziehen.

Dann aber wieder eine zweite — allenfalls gerichtliche — Behörde, bei welcher die bereits schriftlich entworfenen Punktationen, ohne sich jedoch weiter um den materiellen Inhalt bekümmern zu dürfen, verlautbart und so öffentlich beglaubigt würden.

Wie aber alsdann aus einer solchen schwerfälligen Einrichtung dennoch alles Wesentliche zuletzt auf die Notarien beruhen bleiben, wie den Parteien daraus nur Zeit= und Kosten=Aufwand ohne allen sonstigen Vortheil verursacht werden, und wie endlich die vorbehaltene Confirmatio judicialis zuletzt nur in eine hohle und leere Form ausarten würde, dies alles liegt zu nahe vor Augen, als daß es deshalb noch eines fernern Beweises bedürfen könnte.

Es folgt aber daraus weiter, daß jene vorbereitende Behandlung eines außergerichtlichen Geschäfts sich von dessen förmlicher Vollziehung und Beglaubigung nicht trennen läßt, ohne andere noch größere Inconvenienzen herbeizuführen. Wo aber dieses der Fall ist, da ist es allemal das sicherste Zeichen, daß die Scheidung der einzelnen Staatsfunctionen nicht weiter getrieben werden darf, und die Beseitigung des oben aufgeworfenen Einwandes kann somit als die endliche Folge davon betrachtet werden.

32. Wir verlassen nunmehr das Feld bloß allgemeiner Untersuchungen und Betrachtungen, welche uns die Unvereinbarlichkeit der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit sowohl nach dem Begriff, als auch der Sache nach gezeigt haben, und wenden uns zu der oben gestellten zweiten wichtigen Frage:

Wie sich die sämmtlichen bisher vorgetragenen Gründe, Behauptungen und Schlüsse in der Wirklichkeit als wahr und richtig darstellen und bewähren.

Man betrachtet mit Recht weit vor allen Theorien die Erfahrung als die beste Lehrmeisterin nnd als den sichersten Prüfstein für die Güte und Zweckmäßigkeit aller menschlichen Einrichtungen.

Damit aber der Erfahrung dieser hohe Rang und diese entscheidende Macht rechtsbeständig beigelegt werden könne, ist nicht bloß eine vollständige und zuverlässige historische Kenntniß von dem Verhalten des einzelnen zur Prüfung und Beurtheilung gezogenen Instituts in seiner bisherigen Erscheinung erforderlich, — ohne welche überhaupt von keiner Erfahrung die Rede sein kann, — sondern es ist auch ferner noch wesentlich nothwendig, daß

das in Frage stehende Institut wenigstens in allen wesentlichen Punkten und Theilen bereits seine völlige Ausbildung und überhaupt diejenige Vollendung erhalten habe, deren es seiner Natur nach fähig ist, **und nicht weniger,**

daß bereits ein angemessener Zeitraum vorübergegangen sei, in welchem das Institut sich den früher bestandenen Verhältnissen hat anschließen und damit befreunden können.

Denn eine neue Staatsform oder Gesetzgebung steht nie auf einmal in ihrer ganzen möglichsten Vollendung da, sondern sie muß erst durch die Zeit dazu gebildet werden.

Im Kampfe mit tausend Zweifeln und Hindernissen hat das Neue seine Zeit nöthig, bis die Menschen, für die es bestimmt ist, über seinen Werth hinreichend aufgeklärt sein können, bis sie daran gewöhnt sind, bis sie es lieben lernen, und dann endlich bereit sind, die ihnen zugedachten Wohlthaten auch ihrerseits mit jenen Aufopferungen zu erkaufen oder zu vergelten, ohne welche sich überhaupt nichts Großes und Gutes erreichen läßt.

Zu einem so bedingten Erfahrungs=Urtheil scheint indeß die Sache auf beiden Seiten noch nicht hinreichend vorbereitet zu sein.

33. Zwar hat die Vereinigung der sogenannten freiwilligen mit der streitigen Gerichtsbarkeit in ihrer neuesten Gestalt schon seit beinahe 25 Jahren in den alt-preußischen Provinzen bestanden und man darf sagen, daß dieses System dort gleich Anfangs die höchste Ausbildung erhalten hat, deren es seiner Natur nach fähig ist.

Nicht weniger ist in den Rheinprovinzen die Idee einer von der eigentlichen Gerichtsbarkeit getrennten Notariats-Verfassung von jeher einheimisch gewesen, und selbst die neuere französische und bergische Gesetzgebung hat in diesen Ländern schon seit 10 und 20 Jahren bestanden, ohne daß man jedoch sagen konnte, daß hier die Gesetzgebung so wenig in der Theorie als in der Ausführung den höchsten Grad der Vollkommenheit erreicht hätte.

Richtig ist es auch, daß früherhin die erwähnte preußische Verfassung zu keinen lauten Beschwerden des Publikums Veranlassung gegeben hat, obgleich, wie wir oben gesehen haben, die Regierung ohne Zweifel auf den Grund der gesammelten Erfahrungen fortwährend Bedenken über die Zweckmäßigkeit ihrer Einrichtung, besonders in Beziehung auf die Vereinigung der Advokatur mit dem Notariat getragen hat.

Dagegen haben allerdings in den Rheinprovinzen einzelne Stimmen sich gegen das Notariat als ein willkürliches und drückendes Institut erhoben.

Aber weder jener stillschweigende Beifall, noch dieser einzelne Tadel können zur Zeit noch als concludente Erfahrungs-Beweise für oder wider die Sache angeführt werden.

Eine Staatseinrichtung, wie das Notariatwesen, die nach ihrer äußern Erscheinung so wenig mit dem Ganzen und Allgemeinen zusammenhängt, die in der Anwendung immer nur einzelne trifft, bei der es häufig eben für den Einzelnen gleichgültig ist, ob die Sache, wenn sie einmal geschehen muß, auf diese oder auf jene Weise erfolge, wo es selbst in einzelnen Fällen bequemer und erwünschter für die Parteien sein kann, auch diese ihre Angelegenheiten mit dem ihr Zutrauen besitzenden Richter verhandlen zu dürfen; da kann es noch als kein Beweis der innern Zweckmäßigkeit und des allgemeinen Beifalls betrachtet werden, wenn die öffentliche Meinung schweigt, und im Gefühl der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen sich zuletzt mit der hergebrachten und angewohnten Ordnung, so lange sie noch nicht in offenbare Unordnung und in allgemein drückenden Mißbrauch ausgeartet ist, zufrieden erklärt.

Ein solcher Ruhestand in der öffentlichen Meinung wird um so erklärlicher und begreiflicher, wenn sich an die gegenwärtige, obgleich ebenfalls noch unvollkommene Einrichtung die Erinnerung an eine frühere weit unvollkommenere Lage der Dinge knüpft dergestalt, daß z. B. in besonderer Beziehung auf das hier zur Frage stehende Notariatwesen so leicht keiner, der die frühere so tief herabgesunkene Notariat-verfassung in Deutschland und auch in Preußen, entweder aus eigener Erfahrung oder sonst hat kennen lernen, und zu deren Vergleichung mit der darauf gefolgten neueren preußischen Gesetzgebung Gelegenheit gehabt hat, die erstere gegen die letztere wird vertauschen wollen.

Endlich darf auch hiebei nicht unbemerkt bleiben, wie nach häufiger Erfahrung auch eine in sich unzusammenhangende und fehlerhafte Einrichtung ihren Zweck erreichen, und selbst als eine glänzende Erscheinung dastehen kann, sobald in der Ausführung ein lebendiger und thätiger Geist herrscht, der die Mängel und Lücken zu beherrschen und auszugleichen versteht.

In Preußen sind in der That die Beweise davon in mehreren glänzenden Beispielen zu finden.

Wir wollen hier nur an jenen Zeitpunkt erinnern, wo der große König jene durchgreifende Reformen seiner ganzen Staatsverwaltung und namentlich des Justizwesens begann; wie er kühn es wagte, sich über alt hergebrachte Formen und Ein-

richtungen hinwegzusetzen und unbekümmert, ob das alte wirklich in seiner Wesenheit veraltet oder nur in seinen äußern Formen kraftlos und unwirksam geworden war, eine eigene Bahn sich brach, die einen um so glänzerndern und glücklichern Erfolg versprach, je mehr sie sich in den humansten Grundsätzen bewegte, und das eigentliche Bedürfniß der Zeit und der bessern Erkenntniß, dasjenige, was eigentlich und wahrhaft noth thut, als den einzigen nächsten Zweck, wohin gestrebt werde, klar und deutlich aussprach.

Es lebt noch in vielen Zeitgenossen des In- und Auslandes die Erinnerung an den Enthusiasmus, mit welchem damals, von dem glänzenden Zweck hingerissen, die neue Idee aufgefaßt wurde.

Rasch folgte dem ersten Gedanken die Ausführung. Es wurde bald die Sache der ganzen Nation; die Beamten konnten und durften nicht zurückbleiben. Wenn gleich die neue Justizverfassung dem Richter eine dreifache Arbeit auflegt, wenn gleich die Besoldungen aufs kärglichste, vielleicht am kärglichsten von allen andern Nachbar-Staaten abgemessen waren, so wußte doch der kräftige Geist, der von oben herab dem Ganzen Leben und Bewegung gab, auch seinen Justizbeamten einen Impuls zu geben, der sie zur höchsten Thätigkeit ermunterte, der ihnen die strengste Gerechtigkeit und Unparteilichkeit ohne alles Ansehen der Person zum unverrückten Ziel setzte und ein Gefühl von Amtsehre in ihnen erzeugte, welches ihnen statt aller andern Belohnung galt, welches ihr Stolz war und ihnen und ihrem Amte auch ohne alle andere Mittel, Achtung und Würde verschaffte.

Unter solchen Verhältnissen darf es weiter nicht auffallen, wenn auch die sogenannte freiwillige Gerichtsbarkeit sich in den Händen des Richters besser befand und selbst im Publikum mehr Zutrauen erweckte, als das bisherige so ganz vernachlässigte und mit Mängeln aller Art behaftete Notariat.

Es kann aber daraus in die Augen fallend nicht der Beweis der innern Zweckmäßigkeit und Vortrefflichkeit der Sache selbst gefolgert werden. Es kann nicht daraus gefolgert werden, daß nicht eine Rückkehr zu der alten Verfassung zuletzt in der öffentlichen Meinung wieder den Vorzug gewinnen würde, sobald diese ältere Verfassung mit allen den wesentlichen Verbesserungen begleitet würde, welcher dieselbe ohnstreitig fähig ist, besonders wenn man hiebei vielleicht noch voraussetzen müßte, daß jener aus der ersten Idee hervorgegangene, Alles andere einstweilen ersetzende Beamten-Geist doch vielleicht zuletzt in der inneren Verfassung und Zusammensetzung der Sache zu große Schwierigkeit finden möchte, oder vielleicht schon gefunden hätte, um einen dauernden Erfolg und die endliche Erreichung des Ziels davon erwarten zu dürfen.

34. Der preußische Staat, so wie er jetzt zusammengesetzt ist, besteht zu einem großen Theil aus alten Provinzen, in welchen mehrere Jahre hindurch die preußische Verfassung der neueren französischen Gesetzgebung hat weichen müssen, in welchen aber seit Kurzem die ältere Verfassung wieder hergestellt ist.

Es ist zu bedauern, daß noch keine vollständige offizielle Data vorliegen können, wie sich hier das Aeltere gegen das Neuere seitdem in der Erfahrung verhalten hat, ob insbesondere jetzt oder früherhin für das Bedürfniß des Publikums in dieser Beziehung leichter und besser gesorgt war, und ob also die wiederhergestellte Einrichtung, oder die frühere ephemere Erscheinung die allgemeine Stimme für sich gewonnen hat.

Könnten einzelne hin und wieder in Erfahrung gebrachte Privat-Notizen hiebei in Betracht kommen, so würde sich daraus vielleicht anführen lassen, daß eben in jenen ältern preußischen Provinzen, welche nur kurze Zeit unter einer fremden Herrschaft und Gesetzgebung standen und in welchen jetzt die ältere Gerichtsverfassung wieder zurückgekehrt ist, dennoch die Jurisdictionseingesessenen mehr wie sonst, fortfahren, sich, — ohnerachtet der dadurch für sie entstehenden zweifachen Kosten, zu

ihren außergerichtlichen Geschäften der Justizcommissarien und Notarien zu bedienen, obgleich die wieder hergestellten Gerichte zum Theil wieder mit denselben Beamten besetzt sind, an die sie sonst vorzugsweise sich zu wenden gewohnt waren.

Auch möchte sich alsdann die schon jetzt ziemlich allgemein gewordene Klage über nachtheilige oft mehrere Monate dauernde Verzögerung bei Abfassung und Ausfertigung der gerichtlichen Acten als ein vorzüglicher Grund ergeben, weswegen die besser Unterrichteten anfangen, eine wohl eingerichtete Notariats-Verfassung wieder zurückzuwünschen.

Da indeß von diesen und noch von mehreren andern Mängeln zur Zeit die zuverlässigen Beweise noch nicht vorliegen, so kann davon auch hier nur beiläufig die Rede sein, und nur das hat sich auch hier wie überall nothwendig bewähren müssen, daß eben durch die Wiedereinführung der preußischen Gerichts-Verfassung und deren Verschmelzung mit dem Notariat eine bedeutend größere Anzahl einzelner Gerichte und richterlicher Beamten entstanden sind, als wie bei einer davon getrennten besondern Notariatsverfassung nöthig gewesen sein würde.

35. Hieraus scheint nun vorerst soviel hervorzugehen,

daß wenn auch auf dem Wege der bisherigen in den altpreußischen Provinzen darüber gemachten Erfahrung sich noch kein entscheidender Beweis **für** die Mangelhaftigkeit der in der preußischen Gesetzgebung gegründeten Vereinigung der streitigen mit der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit ergeben möchte, — dennoch diese bisherige Erfahrung auch noch kein irgend zuverlässiges Moment liefert, woraus die vorhin aus der Natur der Sache entwickelten allgemeinen Gründe zum Beweise jener Mangelhaftigkeit entkräftet werden könnten.

36. Ebenso verhält es sich aber auch mit den entgegengesetzten Erfahrungen, welche bisher über das Notariatwesen gemacht worden sind. Auch hier hat sich noch keine solche absolute aus der Sache selbst nothwendig hervorgehende Mangelhaftigkeit in der Erfahrung hervorgethan, daß etwa um deswillen schon und gleichsam im Gegensatze die preußische Einrichtung als die vorzüglichere erscheinen müsse.

Es versteht sich von selbst, daß hiebei nicht auf das in jeder Hinsicht mangelhaft organisirte, aber auch nur wegen dieser unvollkommenen, nicht aus der Sache selbst hervorgehenden Organisation so verwerflich erscheinende Notariat in Deutschland Rücksicht genommen werden kann.

Wir bleiben vielmehr gleich bei derjenigen Notariatsverfassung stehen, welche sich in den Rheinprovinzen nach der französischen Gesetzgebung gebildet hat, und welche ohne Zweifel unter allen bisherigen ähnlichen Einrichtungen als die vollkommenere anerkannt werden muß.

Alle Mängel, die man hier an demselben gefunden hat, fließen ebenfalls nicht aus der Natur der Sache, sie sind vielmehr theils bloß Folgen einer noch keineswegs bis zur möglichsten Vollkommenheit gediehenen Organisation dieses Instituts, welche eine fortschreitende Gesetzesgebung leicht zu vermeiden und zu verbessern wissen wird, theils aber beruhen sie in besondern Lokalverhältnissen, denen, wenn sie im Lauf der Zeiten sich von selbst bequemen möchten, ebenfalls von der Gesetzesgebung leicht zu begegnen sein wird.

Zu solchen Vorwürfen und gerügten Mängeln gehören nun namentlich:

Klagen über die vielen und schweren Kosten, welche den Parteien durch die besondere Verwaltung des Notariats verursacht werden.

So wie die Sache jetzt noch liegt, mag die Beschwerde allerdings einigen Grund haben, allein der Vorwurf gewinnt sofort eine andere Gestalt, sobald man

erwägt, daß der bei weitem größere Theil dieser Kosten der eigentlichen Notariats-verwaltung durchaus fremd sind, und als eine öffentliche Abgabe erscheinen, womit der Staat sowohl die ganze Notariats-Praxis, als auch sämmtliche Verhandlungen der streitigen Gerichtsbarkeit zu belegen für gut gefunden hat.

Da nun der Notar für die Entrichtung dieser Abgaben verpflichtet ist, und die Parteien den Betrag an ihn wieder zurückzahlen müssen, so ist es begreiflich, daß das größere, die verschiedenen Verhältnisse nicht immer genugsam beachtende und unterscheidende Publikum eine Beschwerde in der Notariats-Verfassung findet, die doch ihren eigentlichen und nächsten Grund nur in der davon ganz unabhängigen Finanz- und Steuer-Verfassung des Staats hat. Wenn nun aber, hievon abgesehen, außerdem noch einzelne Fälle vorkommen mögen, wo weniger uneigennützige und gewissenhafte Notarien die Parteien in Gebühren-Sätzen übernehmen, so ist dies wiederum nur der mangelhaften Gesetzgebung zuzuschreiben, die es bisher unterlassen hat, den Notarien eine vollständige Sportultaxe vorzuschreiben, deren Inhalt überall kund zu machen, über deren Befolgung durch eine zweckmäßige zwar nicht jeden einzelnen Fall, aber desto mehr das Ganze in steter Aufmerksamkeit erhaltende Controlle, zu wachen und endlich jeden Uebertretungsfall mit angemessenen Straf-gesetzen zu belegen.

In diesem Sinne hat man aber bereits unter der provisorischen Verwaltung des Herzogthums Berg die bisherige Gesetzgebung durch Einführung einer besondern Sportultaxe mit glücklichem Erfolg zu ergänzen und zu verbessern gesucht und es bedarf vielleicht nur noch einiger weniger ergänzenden Bestimmungen, um hier dieselbe Zuverlässigkeit wie bei der Einziehung und Erhebung aller übrigen Gerichtssportulen zu erhalten.

37. In gleicher Art verhält es sich mit den ferneren Klagen:

Ueber die sowohl in wissentschaftlicher, als moralischer Bildung übel qualifizirte Individuen, welche sich häufig in Notariats-Aemtern angestellt finden.

Die Richtigkeit dieser Beschwerde läßt sich in einzelnen Fällen mit allen den nothwendig daraus entspringenden übeln Folgen nicht verkennen. Aber wenn es auch einerseits klar ist, daß da, wo sich unglücklicher Weise dergleichen Fälle häufiger ereignen möchten, das Notariat allerdings als eine Geißel des Landes alles öffentliche Ansehen und die nöthige Achtung verlieren, und endlich wieder, wie vorhin in Deutsch-land, bis auf den Punkt der tiefsten Erniedrignng herabsinken muß, so springt doch anderseits nicht minder klar in die Augen, daß von einem solchen Verfall wiederum nicht die Sache selbst, sondern nur die mangelhafte leicht zu verbessernde Organisation die Schuld trägt.

Denn warum sollte es dem Staat mehr Mühe kosten, tüchtige Notarien, als tüchtige Richter zu erhalten? um so mehr, da in pecuniairer Hinsicht erstere in der Regel sich in besseren Verhältnissen, als letztere befinden werden.

Der französischen Gesetzgebung läßt sich in dieser Hinsicht freilich der Vorwurf machen, daß sie den Punkt der Qualification zu wenig beachtet und hauptsächlich nur mechanische Fertigkeit dabei berücksichtigt hat. Die bergische Gesetzgebung ist dagegen der Sache schon näher getreten, indem sie ohngefähr dieselbe Qualification zu einem tüchtigen Notar wie zu einem Justizbeamten erfordert.

Auf diesem Grunde könnnte fortgegangen und ohne Zweifel bald ein erschöpfendes Resultat erlangt werden.

Oder — fragen wir hier nochmals; — liegt vielleicht in der Sache selbst etwas, was den Notar leichter wie den Richter verleiten könnte, die Würde seines Amtes als eines nicht minder wichtigen öffentlichen Staatsdienstes zu vergessen oder dasselbe mit weniger Integrität als der Richter zu verwalten? und wiederholen darauf die oben bereits ertheilte Antwort, daß es alsdann zweifach gewagt sein würde, das

Notariat mit dem Richteramt zu dem bedenklichen Versuch zu vereinigen, in wiefern das Eine durch das Andere gehoben oder ebenfalls verdorben und zu sich herunter gezogen werden könne.

Aber es ist in der That kein zureichender Grund vorhanden, warum es grade und nothwendig so sein sollte.

Denn welche vorzüglichere Seite hätte in dieser Hinsicht der Prozeß einem notariellen Act entgegen zu setzen? Insbesondere wenn diesem notariellen Act — wie es dann wohl zu wünschen sein möchte — gleich jedem rechtskräftigen Urtheil die bereiteste Vollstreckung zugestanden würde. In dem unmittelbaren Verhandlen mit den Parteien kann es ebenfalls nicht liegen, denn der Unterrichter findet sich wie so mancher andere öffentliche Beamte häufig in demselben Falle.

Ueberhaupt kann nicht das Amt den Mann, sondern der Mann muß das Amt ehren, und der geschickte und rechtliche Beamte, der sich damit zugleich auch eine allgemeine äußere Bildung erworben hat, wird seine Amtsehre in allen Fällen zu behaupten wissen, ohne jedoch pedantischer Weise an außerordentlichen, dem gesellschaftlichen Zustande widerstrebenden Dingen und eingebildeten Vorzügen haften zu bleiben.

38. Es könnte also nur noch die ebenfalls vorhin bereits angedeutete und hier nunmehr aus dem Standpunkt der Erfahrung noch näher zu erörternde Besorgniß übrig bleiben,

> daß der Notar, indem er die Belohnung für seine Amtshandlungen unmittelbar von der Partei erhält, und es der freien Wahl der letztern überlassen ist, ob sie sich an diesen oder an einen andern Notar wenden wolle, in ein gewisses Abhängigkeits-Verhältniß gerathe, welches seiner Amtsehre, überhaupt seinem Ansehn als öffentlicher Beamter Nachtheil bringen könne.

Aber auch diese Besorgniß zeigt sich bald als grundlos und der Erfahrung zuwider.

Wer in der Lage ist, sich, entweder weil die Gesetze es vorschreiben, oder auch nach freier Wahl im Gefühl der eigenen Unfähigkeit zur Verrichtung des Geschäftes, oder auch nur um der Bequemlichkeit willen, die Hülfsleistungen eines öffentlichen Beamten in Anspruch zu nehmen, erscheint jedesmal als ein bittender, der für sein Interesse ungleich mehr erwartet, als dasjenige ist, was er dem Beamten dafür anbieten kann.

Das Verhältniß der freien Wahl und des daraus für den Beamten unmittelbar entstehenden Vortheils kann daher wohl im Allgemeinen zur Folge haben, daß dieser Beamte, — wie überhaupt recht und billig, — das ihm geschenkte Vertrauen durch eine humane Begegnung, und durch eine sorgfältige thätige Behandlung des Geschäfts wird zu erwiedern suchen, hat aber der Beamte nicht früher alles Gefühl für Ehre und eignen Werth verloren, ist nicht schon längst der Eigennutz und die niedrigste Habsucht die Triebfeder aller seiner Handlungen gewesen, — und ein solcher sollte billig niemals zu irgend einem Amte gelassen werden, — so wird er bald erkennen, daß weder die freie Wahl der Parteien, noch die von denselben zu erwartende Bezahlung, ihn zu einem abhängigen, seinen eignen Werth verkennenden Instrument machen könne, sondern daß es immer die Parteien sind, die als seine Clienten in diesem Abhängigkeitsverhältniß stehen und dasselbe auch nie verkennen werden, sobald nur nicht das eigene Betragen des Beamten sie dasselbe vergessen lehrt.

Und ist nicht noch fortwährend der Justizcommissar, sowohl in dieser Eigenschaft als in seiner Qualität als Notar in derselben Lage? Ist es auch nicht der Arzt, ja sind es nicht auch selbst die Lehrer der hohen Schulen, von welchen dann

auch gefürchtet werden müßte, daß ihre Ehre und Ansehen bei dem Streben nach dem Honorar und nach dem Beifall einer muthwilligen Jugend verloren gehen könnte.

Endlich ist es auch noch nicht lange her, daß man selbst in Preußen angefangen hat, die Unterrichter auf festes Gehalt zu setzen; früherhin war es allgemein, und zum Theil ist es noch jetzt der Fall, daß auch diesen Beamten sämmtliche eingehende Sportulen zur Selbsthebung und Genuß überlassen waren.

Ob nun die jetzige veränderte Einrichtung die erwarteten günstigen Folgen haben werde; ob die Justiz-Pflege jetzt einen rascheren und kürzeren Gang gehen, ob sie mit mehr Gerechtigkeit und Unparteilichkeit werde verwaltet, und ob endlich die Amtsehre und das Ansehn der richterlichen Beamten soviel gesicherter sein werde? — Darüber wird noch erst die künftige Erfahrung sich aussprechen müssen.

Aus der noch nicht längst vergangenen Zeit können indessen die benachbarten clevischen und märkischen Provinzen angeführt werden, in welchen sich, — ehe auch diese Provinzen von den großen Ereignissen der Zeit ergriffen wurden, — theils mehrere größere und auf fixer Besoldung stehende Landgerichte, zum größeren Theile aber kleine aus ein oder zwei richterlichen Personen bestehende, bloß auf den Genuß der Sportuln angewiesenen Gerichte befanden.

Und nun war es merkwürdig, daß gerade diese letzteren bloß auf ihren eigenen Sporteln-Verdienst angewiesenen Gerichte sich vor allen fixirten Landgerichten durch größere Thätigkeit oder Pünktlichkeit auf das auffallendste auszeichneten, daß grade sie das meiste Vertrauen in ihren Gerichtsbezirken besaßen, daß endlich grade bei diesen Gerichten höchst selten oder niemals Beschwerden über Sportulexesse einliefen, wogegen bei den besoldeten Landgerichten dergleichen Beschwerden an der Tagesordnung waren.

Diese alle Erwartung übertreffende, aber constante Erscheinung in einer ganzen nicht unbedeutenden Provinz, konnte daher auch der damaligen Obern Provinzial-Justizbehörde nicht unbemerkt bleiben, und mußte dieselbe veranlassen, bei jeder sich darbietenden Gelegenheit höchsten Orts die Aufhebung der Landgerichte und ihrer Sportulkassen in Antrag zu bringen.

An dem Erfolg dieser Anträge wäre damals vielleicht auch nicht zu zweifeln gewesen, wenn nicht die eingetretene bekannte, den Preußischen Staat betroffene unglückliche Katastrophe, aller ferneren Verbesserung in der Gerichtsverfassung der gedachten Provinz einstweilen ein Ende gemacht hätte.

Es bleibt also überall wahr, daß in dem bloßen Verhältniß eines Beamten zum Publikum, wornach er erwarten muß, welche Partei ihm ihr Zutrauen schenken und für die zu leistenden Dienste eine gesetzlich bestimmte Belohnung zahlen will, noch kein Grund liegt, bei einem überhaupt rechtlichen sich selbst achtenden Beamten zu fürchten, daß er von Habsucht getrieben, Ehre und guten Namen aufs Spiel setzen und sich selbst zu einem feilen Diener seiner Partei herabwürdigen werde. Im Gegentheil muß ein solcher Beamte, in sofern er seinen wahren Vortheil begreift, bald inne werden, daß er diesen Vortheil nicht besser begründen und das Vertrauen des Publikums nicht gewisser hervorrufen könne, als eben durch pünktliche gewissenhafte, mit Würde und Anstand verknüpfte Verwaltung seines Amts, zu welchem allem ihm eben dieses Amt überall hinreichende Mittel darbietet.

39. Einzelne Ausnahmen von dieser Regel haben sich nun zwar auch hier wie überall gefunden. Allein dem Staat wird es nicht an Mitteln fehlen, den von jedem Gebrauch unzertrennlichen Mißbrauch wenigstens so selten als möglich zu machen. Angemessene Disciplinar- und Strafgesetze und deren schnelle unnachsichtige Anwendung werden hiebei eines guten Erfolgs nicht verfehlen. *Vorall aber wird dahin getrachtet werden müssen, jenes Gefühl für Ehre und Recht zu einem Gemeingut aller zu einer gewissen Klasse von Beamten gehörenden Individuen zu machen, dergestalt, daß*

keiner dieser Einzelnen es dulden möge, ein Glied in ihrer Mitte zu haben, welches ohne Schaam und Scheu die eigene Ehre und Würde und somit zugleich die Ehre und das Ansehen des ganzen Standes pflichtvergessen aufs Spiel setzen könnte.

Die französische Gesetzgebung hat in dieser Beziehung eine viel versprechende Einrichtung in den bloß aus Mitgliedern der Notarien zusammengesetzten Notariatskammern zu treffen gesucht, deren nächster und vorzüglichster Beruf es ist, die Disciplin unter ihren Mitgliedern durch Ermahnung, Verweis, selbst dem Befinden nach durch Suspension zu handhaben, und das Prinzip der Unparteilichkeit und Gesetzmäßigkeit sowohl, als auch das des äußern Anstandes und der Schicklichkeit aufrecht zu erhalten.

Es ist nun zwar nicht zu leugnen, daß der Geist, welcher diese Einrichtung beleben und selbst daraus hervorgehen sollte, wenigstens in den der fremden Herrschaft unterworfen gewesenen Rheinprovinzen nie recht lebendig geworden ist, und schon damals haben selbst einzelne Mitglieder dieser Notariatskammern laut und öffentlich bittere Klage über den bisherigen schlechten Erfolg dieser Einrichtung geführt. S. Theyer's Archiv für das Notariat II. p. 276. ff.

Aber schon aus diesen von den besseren Notariats=Beamten geführten Klagen ergibt es sich, und alle übrige Beobachtungen und Erfahrungen bestätigen es, daß dieser bisherige ungünstige Erfolg nicht sowohl der Mangelhaftigkeit der bei der Einrichtung der Notariatskammern zum Grunde liegenden Idee, als vielmehr zunächst der Sorglosigkeit zuzuschreiben ist, mit welcher man durchgehends bei der ersten Anstellung der Notarien und bei der Prüfung ihrer Qualification zu Werke ging, und mehrere Subjecte zuließ, welche sich niemals zu einer bessern und würdigern Ansicht ihres Amtes haben erheben können.

Es mag aber auch außerdem nicht geleugnet werden, daß eben in dieser Organisation des Notariats und namentlich der Notariats=Kammer noch manche andere Mängel und Lücken geblieben sind, durch deren Verbesserung und Ergänzung das Ganze leicht mehrere Haltung bekommen und seinem Ziele näher gebracht werden würde. So würde z. B. die bis jetzt den Notariats=Kammern überlassene Prüfung der Candidaten, sowie die Initiative zur Ernennung der Notarien zweckmäßiger davon getrennt und den Justizbehörden überlassen werden können, damit sich der bisher hin und wieder bemerkte Uebelstand nicht wiederhole, wornach oft untaugliche und wenig brauchbare Individuen unverdientes Zeugniß und Vorsprache erhielten, sei es nun aus sträflicher Nachsicht und Begünstigung oder auch in der entfernteren Ansicht, daß ein Geschickterer die Praxis seiner übrigen Collegen nicht an sich ziehen möge.

Besonders aber möchte es, insofern eine öffentliche Staatsbehörde nach Art der jetzigen königlichen Procuratoren beibehalten bliebe, sehr nützlich sein, dieselbe mit den Notariatskammern ebenfalls in eine noch engere Verbindung zu bringen, so etwa, daß dieselben bei den Berathschlagungen der Kammern gegenwärtig sein und entweder auf etwaige Mißbräuche aufmerksam machen oder eine vielleicht in einzelnen Fällen gezeigte sträfliche Nachsicht oder auch zu leidenschaftliche Strenge höhern Orts zur Sprache bringen könnte.

Wenn nun somit auch hier und in Beziehung auf die vorliegende französische Notariats=Verfassung die Sache zu einem vollgültigen Erfahrungsbeweise und zu einem Urtheil über die bisher hin und wieder dabei bemerkten Mängel hauptsächlich um deswillen noch nicht geeignet und vorbereitet ist, weil das Institut in seiner dermaligen wesentlich veränderten Einrichtung hier noch zu neu, auch in der Organisation seiner einzelnen Theile noch bei weitem nicht vollendet ist, so muß doch

schon ein gutes Vorurtheil daraus entstehen, und bei fortgesetzter Ausbildung zu den günstigen Erwartungen berechtigen, wenn wir in dem benachbarten Frankreich dieselbe Einrichtung unter einer bessern Pflege seit Jahrhunderten schon als ein nützliches und geachtetes Institut erblicken, welches dergestalt die allgemeine Meinung für sich zu gewinnen gewußt hat, daß auch die Stürme der Revolution dasselbe in seinen wesentlichen Theilen unberührt gelassen haben, und nur die darauf gefolgte Gesetzgebung nur in sofern darauf Rücksicht genommen hat, als man es nach der bisherigen Erfahrung nöthig fand, dasselbe durch eine freiere, consequentere und mit den übrigen Principien der Legislation harmonirende Organisation noch mehr zu befestigen und vollkommen zu machen, so daß jetzt die Notarien in Frankreich mit vollem Fug und Recht zu den geachteteren Staatsbeamten gezählt werden, und eine Anstellung in solcher Eigenschaft eben so wie in jedem andern Zweig der Staatsverwaltung von wohl qualifizirten Männern gesucht und gewünscht wird.

40. Einen solchen für eine kräftige und consequente Gesetzgebung leicht zu erreichenden blühenderen Zustand des Notariats haben nun auch die vielen Sachverständigen-Gutachten in's Auge gefaßt, welche über diesen Gegenstand erstattet worden sind.

Der Commission liegen in dieser Beziehung die geforderten Gutachten des Revisionshofes, der Appellationshöfe und aller Kreisgerichte und Notariatskammern in den Rheinprovinzen vor, welche sämmtlich mehr oder weniger gründlich und ausführlich die Beibehaltung des Notariats als eine besondere von dem Richteramt, sowie von der Advokatur getrennte Function in Antrag bringen. Häufig bringen sie hiebei die preußische Verfassung und die Bestimmungen der allgemeinen Gerichtsordnung in die Vergleichung und tragen Zweifel dagegen vor, die in der wesentlichen Verschiedenheit beider Beschäftigungen und der daraus folgenden Unvereinbarlichkeit derselben wohl gegründet zu sein scheinen.

Sie vergessen dagegen auch nicht die Mängel der hiesigen Verfassung, lassen aber zugleich auch keinen Zweifel übrig, daß diese Mängel nicht als nothwendige Folge aus der Natur der Sache, sondern nur aus der mangelhaften und leicht zu verbessernden Organisation entspringen, und bestätigen endlich aus der bisherigen Erfahrung, daß selbst in seinem jetzigen unvollkommenen Zustand das Notariat sich als gut und zweckmäßig bewährt habe. Namentlich bezeugen in dieser Hinsicht die Gerichtshöfe, wie selten, ohnerachtet der gegenwärtig noch mangelhaften Organisation der Fall vorkomme, wo über Sinn und Inhalt eines Notars-Instruments und über dessen mehr oder weniger vorsichtige Abfassung Prozesse entstehen.

Außerdem sind auch von einzelnen Beamten — Notarien und Richtern — Gutachten eingegangen, welche mit vieler Einsicht die Vorzüge des hier noch bestehenden Notariats auseinandersetzen und in der Bevölkerung, der Wohlhabenheit, dem Gewerbfleiß, und dem so sehr zerstückelten und vertheilten Grundeigenthum, sowie in dem, aus allem diesem entspringenden lebhafteren bürgerlichen Verkehr einen besondern Grund finden, zur Bequemlichkeit des Publikums eine besondere Klasse von Beamten bestehen zu lassen, deren Hülfe und Beistand von jedem Einzelnen in vorkommenden Fällen stündlich ohne allen Zwang und Auffenthalt und nach freier Wahl in Anspruch genommen werden kann. — — — — — — —

Es darf hiebei der gehaltvolle, auch im Niederrheinischen Archiv 1. Band p. 321. abgedruckte Aufsatz eines bewährten practischen Rechtsgelehrten — Herrn Appellationsrath Seipel in Trier — das Notariat betreffend, nicht ohne Erwähnung bleiben, insbesondere die pag. 346 l. c. ausgesprochene Versicherung des Verfassers,

> daß alle ihm bekannten sachverständigen Rheinländer den freimüthigen Wunsch äußerten, daß die Gerichte nicht wieder mit den Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit beauftragt werden mögen.

Einzelne Stimmen haben sich auch freilich gegen das Notariat erhoben. — —

Allein es bedarf nur einer flüchtigen Einsicht in die dieserhalb eingereichten Abhandlungen, um daraus gleich die Ueberzeugung zu gewinnen, daß die genannten Verfasser entweder nur bei den auch in obigem Vortrag bereits gerügten, übrigens leicht zu beseitigenden Mängeln der dermaligen Organisation stehen bleiben, — indem ihre Beschwerden theils in der schlechten Auswahl der Subjecte, theils in den großen zum Theil jedoch von der Finanz-Verwaltung ausgehenden Kosten, theils endlich in dem Mangel einer zweckmäßigen und wirksamen Disciplin und Aufsicht über das Verhalten der einzelnen Notarien sich gründen, — oder überhaupt einer gründlichen Kenntniß des Instituts ermangeln, welches sie, hin und wieder vielleicht, nicht in den reinsten Absichten tadeln und verwerfen wollen, wie sich dies insbesondere auch aus den anderweitig als Verbesserungen in Vorschlag gebrachten Einrichtungen ergiebt, welche dahin gehen, entweder das Notariat ganz und ausschließlich ohne anderweitige Concurrenz mit den Gerichten zu verbinden, — welches doch selbst die Preußische Gesetzgebung nicht einst ausführbar erkannt hat, — oder die auch früherhin hie und da in Deutschland bestandene und zum Theil noch bestehende Einrichtung der Landschreiber wieder herzustellen, welche alle außergerichtliche Sachen nur in Gegenwart einer gewissen Anzahl für die Richtigkeit zugleich verantwortlich gemachter Schöffen verhandeln durften.

Eine Einrichtung, die, abgesehen von den Schöffen nur dem Namen nach von dem altdeutschen in so tiefen Verfall gerathenen Notariat unterschieden ist; — durch die bald in eine bloße Form ausartende, offenbar ganz unnütze, dabei sehr lästige und schwerfällige Zuziehung von Schöffen aber nur noch mit einem neuen von selbst in die Augen fallenden Uebelstand vermehrt wird.

Somit können daher diese einzelnen abweichenden, aber in sich wenig motivirten Stimmen gegen die besser begründete Ansicht und den allgemeinen Wunsch des bei weitem größeren Theils des juristischen und übrigen sachverständigen Publikums in keinen Betracht kommen.

Um so weniger, da nicht allein, wie oben bereits bemerkt worden, die preußische Gesetzgebung selbst sich mit einem Theil ihres eigenen Systems unzufrieden erklärt, sondern andere bewährte und erfahrene Gelehrte und Geschäftsmänner des In- und Auslandes sich nachdrücklich gegen alle Vereinigung der streitigen und der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit erklärt haben.

So hat z. B. ein preußischer Geschäftsmann und Rechtsgelehrter

v. Bennkendorf Grab der Chikane 1781 Band I. pag. 117 seq.

bereits lebhaft die Vereinigung des Notariats mit der eigentlichen Gerichtsbarkeit bestritten, und obgleich seinen folgenden, aus andern Verhältnissen und aus einer vorübergegangenen Zeit geschöpften Verbesserungs-Vorschlägen ebenfalls das Verdienst practischer Brauchbarkeit und Zweckmäßigkeit fehlen möchte, so wird doch nichts desto weniger die vorhergehende, aus der Erfahrung geschöpfte Kritik als ein Zeugniß wider die Vereinigung des Notariats mit der streitigen Gerichtsbarkeit hier bemerkt werden können.

Uebereinstimmend mit jener Kritik, jedoch abweichend in den Vorschlägen, empfiehlt ebenfalls ein neuer und erfahrener preußischer Geschäftsmann

Gorsler in seinen juridischen Miszellen Heft I. Abhandlung 1.

seinem Vaterlande die gänzliche Trennung der unvereinbarlichen streitigen und sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit im Geist und Sinn der diesen Punkt betreffenden französischen Gesetzgebung als eine wesentliche Verbesserung.

Endlich erwähnen wir noch eines andern erfahrenen preußischen richterlichen Beamten, dessen Ausspruch als das Resultat seiner in verschiedenen richterlichen Aemtern und selbst auf höherem Standpunkte gesammelten Erfahrungen eine vorzügliche Rücksicht verdient; des Oberlandesgerichts-Präsidenten von Reibnitz in seinem

Ideal einer Gerichtsordnung B. I. p. 85. ff. — — — — — —

Unter den ausländischen rechts= und sachverständigen Männern, welche nach dem Beispiel der französischen Gesetzgebung die Trennung des Notariats von der eigentlichen Gerichtsbarkeit allen ihres Zweckes und der dazu vorhandenen Mittel sich bewußten und mit sich selbst übereinstimmenden Gesetzgebungen eindringlich empfehlen, kann aber unter mehreren Andern der Ober=Appellationsgerichtsrath Grolman nicht unbemerkt bleiben, welcher in der Einleitung zu seinem ausführlichen Handbuch über den Code Napoléon

1. Theil Einleitung pag. XIX seq.

über diesen Gegenstand mit soviel Sachkenntniß als Wahrheit sich äußert. — —

Derselbe scharfsinnige Gelehrte und Geschäftsmann hat nun auch demnächst diese seine Ansichten in der neuerdings unter seiner Mitwirkung zu Stande gebrachten Hessen=Darmstädtischen Gesetzgebung im Wesentlichen zur Anwendung zu bringen gesucht.

---

41. Das endliche Resultat der vorstehenden Ausführung und Untersuchung wäre nun folgendes:

1. Die möglichst absolute Trennung der einzelnen verschiedenartigen Staatsgewalten ist eine wesentliche Bedingung für das bessere Gedeihen und für die Vervollkommnung, sowohl dieser einzelnen Gewalten und Disciplinen, als wie des Staatsmechanismus überhaupt.
2. Die streitige Gerichtsbarkeit ist aber wesentlich verschieden von der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit oder dem Notariat, — beide sind schon zufolge des bloßen Begriffs, sowie dem vorgesetzten Zweck nach entgegengesetzter Natur und folgen auch in der Ausführung ihrer eignen Regel und Ordnung.
3. Eine Vereinigung dieser beiden verschiedenartigen Facultäten beeinträchtigt entweder die Functionen des Richters oder des Notars oder beider zugleich, insbesondere steht sie einer einfacheren Gerichtsverfassung und deren zweckmäßigern Eintheilung, sowie dergleichen anderwärts für die hiesigen Provinzen in Vorschlag gebracht ist — entgegen; sie führt zu einer eben so unnöthigen als kostspieligen Vermehrung der einzelnen Gerichtsstellen und zu einer Ueberladung mit besoldeten Beamten, sie widerstreitet daher geradezu

   jenem erstern Grundsatz der Staatsweisheitslehre, welcher eine absolute Trennung entgegengesetzter Gewalten erfordert.
4. Die französische Gesetzgebung und alle derselben vorhergegangene selbst deutsche und altpreußische Legislationen haben für den vorliegenden Fall diesen Grundsatz absoluter Trennung dadurch mehr oder weniger anerkannt, daß sie die streitige Gerichtsbarkeit und das Notariat jederzeit als zwei verschiedene Disciplinen betrachtet und einer jeden eine besondere Form und Einrichtungen gegeben haben.
5. Die jüngere preußische Gesetzgebung hat dagegen jenen Grundsatz der Vereinbarlichkeit und Trennung zweifach verletzt, indem sie einmal die Functionen des Richters und des Notars in den gemeinschaftlichen Begriff einer Gerichts=

barkeit vereinigt, dann aber zweitens im Gefühl der practischen Untauglichkeit dieser Vereinigung bei Ausübung der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit noch besondere Notarien in eine gewisse beschränkte Concurrenz mit den Richtern zuläßt, zugleich aber dieses auf einen geringern Wirkungskreis beschränkte Notariat nicht um der innern Zweckmäßigkeit, sondern bloß um der bessern Subsistenz willen mit der Advokatur vereinigt und dadurch eine zweite, wo möglich noch heterogenere Verbindung veranlaßt.

6. Indeß sich dieses alles aus der Natur der Sache, aus gewissen allgemeinen anerkannten Grundsätzen und aus den mit scheinbarer Nothwendigkeit daraus herfließenden Folgerungen ergibt, ist zwar die Sache zu einer Entscheidung über die Vorzüge der beiden vorliegenden Systeme aus dem Gesichtspunkt einer reinen und untrüglichen Erfahrung noch nicht völlig reif, wenigstens sind die Elemente zu einem solchen Urtheil noch nicht vollständig genug gesammlet und vorgelegt, indeß hat sich die Preußische Verfassung in dieser Hinsicht auch noch in keiner Weise von einer vorzüglichern nachahmungswerthen Seite gezeigt und bewährt, vielmehr sind mehrere Mängel und Unbequemlichkeiten bereits von der Gesetzgebung selbst bemerklich gemacht, die dadurch allein nothwendig werdende Vermehrung der Gerichte und des Personals wird täglich sichtbarer und Klagen über Verzögerungen in Behandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden häufiger.

7. Die bei der hier noch bestehenden Notariats-Verfassung ebenfalls gefundenen Mängel sind dagegen sämmtlich außerhalb der Sache selbst, bloß in einer mangelhaften Organisation und Ausführung zu suchen, so daß es einer fortschreitenden Gesetzgebung nicht schwer werden kann, dieselben nach und nach zu verbessern, nach Unterschied zu verändern und somit die Sache selbst der Vollkommenheit näher zu bringen.

Dasjenige, was in dieser Hinsicht im Innern von Frankreich geschehen ist, und das Ansehen, was daselbst das Notariat von jeher hat behaupten können, scheint diese Erwartungen völlig zu sichern und außer Zweifel zu setzen.

8. Aus diesen und mehreren andern, in besondern ausführlichen Abhandlungen weiter ausgeführten Gründen haben sich daher sämmtliche Ober- und Untergerichte dieser Rheinprovinzen, nicht weniger sämmtliche Notariatskammern für die Beibehaltung der bisher hier bestandenen Trennung des Notariats von der eigentlichen streitigen Gerichtsbarkeit erklärt und gewünscht, daß die Gesetzgebung bloß bei Verbesserung der einzelnen, in der bisherigen Gesetzgebung gefundenen Mängel stehen bleiben möge.

Einzelne Justizbeamten und Notarien haben sich auf gleiche Weise in umständlichen wohl begründeten Abhandlungen ausgesprochen und die Urtheile auswärtiger Gelehrten und erfahrener Geschäftsmänner stimmen damit überein.

Die wenigen dagegen eingekommenen Gutachten zeugen aber entweder von gänzlicher Unkenntniß der Sache oder sind bloß gegen außerordentliche leicht zu hebende Mängel und Unvollkommenheiten gerichtet, und können daher gegen so viele andere bewährte und wohlbegründete Stimmen nicht in Betracht kommen.

9. In Erwägung dieser sämmtlichen in obigem Vortrag näher begründeten und entwickelten Verhältnisse ist daher die Majorität der Commission im Einverständniß mit dem beim Vortrage anwesend gewesenen Herrn Geheimen Staatsrath Daniels nach mehrmaligen umständlichen Erörterungen der Meinung geblieben:

daß die Vereinigung der streitigen mit der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit, und namentlich die theilweise Beibehaltung des zugleich mit der Advokatur verbundenen Notariats als eine sich selbst widersprechende und ihren nächsten Zweck verfehlende Einrichtung in diesen Rheinprovinzen nicht einzuführen; vielmehr die hier von jeher gekannte und angewöhnte Notariatsverfassung, jedoch in einer vollkommener und besser organisirten Art und Form beizubehalten.

Was aber diese näher in Erwägung zu ziehende Art und Form selbst betrifft, so hat die Commission davon einstweilen noch und bis zur Entscheidung der Vorfrage absehen müssen, um so mehr, als bei dieser speciellen Einrichtung auch Manches von der übrigen Civil-Gesetzgebung, namentlich in Ansehung derjenigen rechtlichen Geschäfte, in welchen eine nothwendige Concurrenz der Notarien zu bestimmen sein möchte, abhangen wird.

Sie glaubt indeß vorläufig schon jetzt die Meinung aussprechen zu dürfen, daß bei einer künftigen speciellen Organisation des Notariats im Wesentlichen die betreffenden Vorschriften der Allgem. Ger.-Ordn. zum Grunde gelegt werden könnten, gleichzeitig jedoch mit Bezug auf die bisherige Gesetzgebung, namentlich auf die Bergische Notariatsordnung, in sofern die veränderten Verhältnisse und Formen dieses als zweckmäßig möchten erkennen lassen.

Zweites Capitel.

Von den Urkunden.

Inhalt.

Erster Abschnitt.

Begriff und Wesen.

§. 91.

Urkunde im weiteren Sinne ist jedes äußere Zeichen, aus welchem sich ein Vorgang erkennen läßt.

„Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest et ideo tam testimonia, quam personae instrumentorum loco habentur.“ L. 1 D. de fide instr. 22, 4.

Urkunde im engeren Sinne (instrumentum, scriptura) bezeichnet ein Schriftstück, welches zu dem Zwecke aufgenommen wurde, um eine Thatsache zu bekunden.

„Fiunt enim de his scripturae, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit.“ L. 4 D. a. a. O. Vgl. L. 10 §. 3 D. de ed. 2, 13: „instrumentis vel testibus probare.“

Schriftstücke also, welche diesem Zwecke ihre Entstehung nicht verdanken, sind keine Urkunden, wenn sie gleich unter Umständen als schriftliche Beweise dienen können.

Die A. G.-O. enthält keine Definition der Urkunde.

Nach dem preuß. Str.-G.-B. ist unter Urkunde jede Schrift zu verstehen, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist.[1])

[1]) §. 247.

Diese Definition erläuterte das Königl. Obertribunal in seinem das Urtheil eines rheinischen Assisenhofes cassirenden Erkenntnisse vom 7. Juli 1855, wie folgt:

> „Unter den Begriff von Urkunden im §. 247 des Str.-G.-B. fallen nur solche Schriftsätze, welche einen für sich verständlichen, allgemein erkennbaren Sinn ausdrücken, nicht aber Aufzeichnungen, welche blos einzelne Zahlen, Wörter oder Buchstaben enthalten, die in keinem ersichtlichen Zusammenhange stehen, deren Bedeutung vielmehr nur denjenigen erkennbar ist, welchen auf anderm Wege das dadurch dargestellte Vertrags- oder Rechtsverhältniß bekannt geworden ist.
>
> Desgleichen wird die Unterschrift einer Person erfordert." Rhein. Arch. LI, 2, A, 15.[2])

Das Wort Act (acte) bedeutet überhaupt jede That, die sich unter den Parteien zugetragen hat, in der französischen Rechtssprache auch jede Rechtshandlung und die über dieselbe aufgenommene Urkunde. Der Art. 778 des B.-G.-B. enthält beide Bedeutungen.[3]) So bezeichnet der Ausdruck: „acte de partage" im Art. 816 des B.-G.-B. das Rechtsgeschäft der Theilung, beschränkt sich also nicht auf den schriftlichen Theilungsact.[4])

Ebenso nach R. R.: „Vox actus est generale verbum, sive verbis sive re quid agitur." L. 19. D. de verb. sign. 50, 16

Der Ausdruck „Titel" (titulus, titre) bedeutet den Grund, Kraft dessen man etwas besitzt, also auch die Urkunde, welche ein Recht überträgt.

§. 92.

Die Urkunden sind einestheils Beweismittel der Rechtsgeschäfte, anderntheils Bedingung zu deren Gültigkeit.

Im altpr. R. hat die Urkunde vorzugsweise die letztere Bedeutung. Seine Vorschriften, nach welchen zur Gültigkeit vieler Rechtsgeschäfte die Schriftlichkeit und erhöhtere urkundliche Formen erforderlich und die Verabsäumungen derselben mit sehr verschiedenartigen Folgen verknüpft sind, haben zu vielfachen Hemmungen des Verkehrs und durch ihre unbestimmte Fassung zu großer Rechtsunsicherheit geführt. Es ist daher deren Abänderung, wofür sich auch zwei anerkannte Practiker und Mitglieder des höchsten Gerichtshofs übereinstimmend geäußert haben,[1]) sehr wünschenswerth.[2])

---

[2]) Vgl. Just.-Min.-Bl. 1854, S. 67.

[3]) Marcadé V. vor Art. 1317, Toullier droit civ. franc. VIII, 45 ff; Championnière et Rigaud I, Nr. 116.

[4]) Rhein. Arch. XXVII, 1, 167.

[1]) Bornemann Erört. S. 146 u. 231 ff., Meyer die Schrift in ihrer Bedeutung nach preußischem Rechte, Berlin 1855.

[2]) Vgl. Art. 236 des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs für die preuß. Staaten und Motive dazu, S. 121, Berlin 1857 Decker.

§. 93.

In Bezug auf die Beweiskraft steht nach röm. und altpr. R.[1]) die Urkunde dem Zeugen gleich. Der Zeugenbeweis ist in allen Arten von Prozessen zulässig und kann sowohl neben, als gegen Urkunden angewendet werden. Letzteres jedoch je nach den einzelnen Arten der Urkunden mit verschiedenen Wirkungen. (Vgl. §. 102.)

„In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium.“ L. 15. C. de fide instr. IV. 21.

Ebenso in manchen anderen Gesetzgebungen, z. B. in der österreichischen Civ.-Pr.-O. V, Cap. 14, in der baierischen Cap. 9, §. 2 u. s. w.[2])

Für den Fall des Widerspruchs zwischen Zeugen und Urkunden gilt nach altpr. R. Folgendes:

„Wenn ein Widerspruch zwischen den beigebrachten Urkunden und den abgehörten Zeugen obwaltet, so kommt es zuvörderst darauf an, ob die Zeugen die Glaubwürdigkeit des Dokuments anfechten, oder ob nur der Inhalt des Dokuments von der Aussage der Zeugen abweiche. A. G.-O. I, 13, § 18.

Wird durch die Aussagen der Zeugen die Glaubwürdigkeit des Dokuments angefochten, so ist eigentlich kein Widerspruch vorhanden, und es ist nur darauf zu sehen, in wie weit die zur Entkräftung des Dokuments angeführten Thatsachen nach Vorschrift Tit. X. Abschnitt VII, §. 394 ausgemittelt sind. Wenn dieses geschehen ist, so kann, besonders wenn es auf ein öffentliches gerichtliches Dokument ankömmt, dessen Entkräftung nur alsdann bewirkt werden, wenn mehrere, ganz unverwerfliche, in ihren Aussagen völlig übereinstimmende und durch überzeugende Kennzeichen der Genauigkeit sich auszeichnende Zeugen, solche Thatsachen bekunden, welche dem Dokumente die Beweiseskraft entziehen. Ermangelt es daran, so können die Zeugenaussagen nur so viel wirken, daß annoch von einem oder dem andern Theile ein nothwendiger Eid geleistet werden muß. A. a. O. § 19.

Kann aus den Aussagen der Zeugen das Gegentheil desjenigen gefolgert werden, was die Dokumente ergeben, und hat dieser Widerspruch auf die im zehnten Titel §. 395 vorgeschriebene Art nicht gehoben werden können, so behält, wenn die Urkunde ein öffentliches gerichtliches Dokument ist, dieselbe jederzeit den Vorzug vor den Aussagen der Zeugen. Wenn hingegen nur von öffentlichen außergerichtlichen Urkunden, oder gar nur von Privatdokumenten die Frage ist, so muß in Sachen, welche sich vor sehr geraumer Zeit ereignet haben, oder wo es auf Namen, Zahlen, Maaß oder Gewicht, und überhaupt auf Umstände ankommt, welche leicht dem Gedächtnisse entfallen können, den Dokumenten der Vorzug gegeben werden. Außer diesem Falle kommt es darauf an, ob von den Zeugen ein wahrscheinlicher Grund des

---

[1]) A. G.-O. I, 13, §. 10, Nr. 1, 3, 4.

[2]) Foelix I, Nr. 332.

obwaltenden Widerspruchs angegeben worden. Ist dieses geschehen und die Zeugenaussagen sind von solcher Beschaffenheit, daß sie an und für sich eine volle Ueberzeugung wirken, so müssen diese, sonst aber jederzeit die vorhandenen Dokumente, vorzüglich, wenn sie zur Klasse der öffentlichen, obwohl außergerichtlichen Urkunden gehören, den Ausschlag geben. A. a. O. §. 20."[3])

Dieselben Bestimmungen finden sich in fast allen Gesetzgebungen, namentlich in Oesterreich, Baiern, Spanien, Portugal und in den scandinavischen Ländern.

§. 94.

Anders im rheinpreußischen und französischen Rechte.

Zu den großen Vorzügen dieser Gesetzgebung gehören die Bestimmungen über den Werth und die Bedeutung der Urkunden. Sie verließ die gefährlichen und unsicheren Wege des Zeugenbeweises fast ganz, stellte die Urkunden als Hauptbeweismittel auf, machte sie aber in der Regel nicht zur Bedingung der Gültigkeit des Rechtsgeschäfts. Dadurch wurde einerseits die blose Aussage der Menschen auf ein durch die Erfahrung gerechtfertigtes geringes Maß der Bedeutung beschränkt, und die Dauer der Prozesse wesentlich abgekürzt, andererseits der im germanischen Wesen und Rechte anerkannte Grundsatz: „ein Mann, ein Wort" gewahrt und zwischen den zu formlosen Bestimmungen des gem. R. und den zu starren Formen des alten röm. R. die richtige Mitte gehalten.

Hinsichtlich der Beweiskraft der Urkunden und Zeugen gilt als Regel:

1. In Beziehung auf alle Gegenstände, welche die Summe oder den Werth von 150 Francs oder 40 Thlrn. übersteigen, ist der Zeugenbeweis ausgeschlossen, und muß zum Zweck des Beweises eine Urkunde vor Notarien oder unter Privat-Unterschrift aufgenommen werden.[1])

Ist der Werth des Streitgegenstandes unbestimmt, so wird füglich die von Perrot I. S. 552 ff. bei Bestimmung der Competenz der Gerichte gemachte Unterscheidung angewendet werden. Hat mithin der Gegenstand nach den gewöhnlichen Kenntnissen eines verständigen Mannes den Werth von 40 Thlrn. und darunter, so ist der Zeugenbeweis unbedenklich zulässig. Hat er einen höhern Werth, oder ist der Werth zweifelhaft, so ist der Zeugenbeweis ausgeschlossen.[2])

2. Bei einzelnen Rechtsgeschäften ist selbst unter diesem Betrage der Zeugenbeweis ausgeschlossen, namentlich bei Miethen, Pächten, Gesellschafts-Verträgen, Vergleichen und der Antichresis.[3])

---

[3]) Vgl. a. a. O. §. 10.

[1]) B. G.-B. 1341.

[2]) Für die Anwendung der Expertise bei bestrittenem Werthe s. Gilbert Art. 1314 Nr. 8.

[3]) B. G.-B. 1715, 1834, 2044, 2085, H.-G.-B. 41.

3. Ebenso ist abgesehen von dem Werthe des Gegenstandes allgemein der Zeugenbeweis ausgeschlossen gegen den Inhalt einer Urkunde und über Nebenabreden, so wie über Aeußerungen, welche vor, bei oder nach deren Aufnahme vorgekommen sein sollen.[4])

Daß in keinem dieser Fälle, gemäß der oben angegebenen Grundsätze, die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts selbst von der schriftlichen Form abhängt, ist in der Praxis wiederholt anerkannt.[5])

Die Bestimmungen des Art. 1341 beziehen sich indeß nur auf Vertragsverhältnisse, nicht auf Handlungen, die in keiner Beziehung zu einem Vertrage stehen. Letztere können auch durch Zeugen bewiesen werden.

„Quant aux faits" — heißt es in dieser Beziehung in dem Bericht Jaubert's an das Tribunat — „il fallait bien le plus souvent se confier à la preuve testimoniale. Les actions, purément physiques, presque toujours instantanées, presque toujours l'ouvrage d'un seul ne peuvent être constatées par des écrits." Locré Legislation civile XII. p. 526.

Pothier äußert sich also:

„Quoique l'ordonnance de Moulins, se fût servi du terme de choses, néanmoins ses commentateurs pensaient qu'elle ne renfermait sous sa disposition que les conventions; parceque cette ordonnance dit: „seront passés contrats." L'ordonnance de 1667, ayant dit: „seront passés actes de toutes choses, on ne doit pas douter que sa disposition ne renfermait toutes les choses dont celui qui demande à faire preuve, a pu s'en procurer une par écrit, par exemple le payement d'une dette." Traité des obl. II Nr. 751.

Ueberdies erleidet der Art. 1341 folgende Ausnahmen:

a. in Handelssachen,[6]) ausdrücklich anerkannt H. G. B. 49, wo bei Handelsverbindungen auf gemeinschaftlichen Gewinn und H. G. B. 109, wo zur Beurkundung von Käufen und Verkäufen der Zeugenbeweis dem Ermessen des Richters überlassen wird;

---

[4]) B. G. B. 1341, Rhein. Arch. VIII. 1, 54, XIII, 1, 196, XIV, 1, 160, XV, 1, 243, XVIII, 1, 224, XIX, 1, 320, XX, 1, 267, XXII, 2 B, 42, XXX, 2 A, 35, XXXIII, 1, 60, XXXIX, 1, 209.

[5]) Rhein. Arch. XLVI, 2. A. 32. Volkmar S. 256. Es ist also ein Mißverständniß, wenn von Savigny bemerkt: „Das französische Gesetzbuch erfordert für alle Verträge, deren Gegenstand mehr, als 150 Franken beträgt, eine schriftliche Abfassung, in deren Ermangelung kein Zeugenbeweis zugelassen, also die Klage versagt sein soll (Code civil art. 1341—1348). Es erschafft also eine neue Art formloser Verträge (ähnlich dem römischen nudum pactum neben der Stipulation), läßt aber ganz dahin gestellt, welche mindere Folgen etwa aus denselben entstehen möchten. Auch ist es nicht unwahrscheinlich, daß man gerade die Schuld aus einem mündlichen Vertrag über mehr, als 150 Franken, als eine obligation naturelle angesehen wissen wollte, daß also der Richter eine solche Schuld so behandeln sollte, wie die Römer das nudum pactum behandelten." Oblig. R. I, S. 127.

[6]) Rhein. Arch. II, 1, 48, III, 1, 96, VII, 1, 66, X, 1, 15, XV, 1, 33, XIX, 1, 320, XX, 1, 267, XXIX, 1, 238, XL, 1, 17. Zachariä IV, §. 758, Na. 7. Gilbert art. 1341 Nr. 56—69.

b. wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises (commencement de preuve par écrit) vorhanden ist. Darunter versteht man ein von der Gegenpartei oder deren Rechtsvorgängern herrührendes Schriftstück (acte par écrit), welches die behauptete Thatsache wegen Unzulänglichkeit der Form oder des Inhalts zwar nicht vollständig zu beweisen, wohl aber dieselbe wahrscheinlich zu machen im Stande ist.[7])

Die Beantwortung der, dem Ermessen des Richters anheimgegebenen Frage, wann der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliege, bietet große Schwierigkeiten.[8]) Folgende gerichtliche Entscheidungen sind hier von besonderem Interesse:

1. „Der Antrag eines schriftlichen Beweises mit sicherem Datum über den Erwerb eines Grundstücks kann dem Singularsuccessor, der seinen Erwerb auf einen notariellen Act von jüngerem Datum stützt, wirksam entgegengestellt werden; das von den Comparenten unterzeichnete Katastral-Fortschreibungsprotokoll liefert einen solchen Anfang eines schriftlichen Beweises. Rhein. Arch. XLIV, 1, 172.
2. Das Inventar, welches der Vormund über eine den Minderjährigen angefallene Erbschaft errichtet, kann wohl zu deren Vortheil, nicht aber zu deren Nachtheil geltend gemacht werden; es enthält daher auch nicht den Anfang eines schriftlichen Beweises für die Richtigkeit der darin aufgeführten Passiva, weil die Minderjährigen in dieser Beziehung nicht als Rechtsnachfolger des Vormunds gelten. Art. 1347 des B. G. B. Rhein. Arch. XXXI, 1, 161.[9])
3. Ein Schuldschein ohne sicheres Datum kann nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen." Rhein. Arch. IV., 1, 103.

Die entgegengesetzte Ansicht möchte vorzuziehen sein.[10])

4. „Die in einem von der Gegenpartei unterschriebenen Act über die verfehlte Sühne enthaltene Erklärung derselben kann als Anfang eines schriftlichen Beweises benutzt werden."[11])
5. Die Frage: „Ob ein Schuldschein, welcher nicht in der vorgeschriebenen Form des Art. 1326 abgefaßt, aber anerkannt und unterschrieben ist, diese Eigenschaft besitze?" wurde bejaht Rhein. Arch. IV, 1, 103;[12]) verneint Rhein. Arch. XI, 1, 189.[13])
6. Ebenso wurde die Frage, ob der synallagmatische Act, welcher gegen die Förmlichkeiten des Art. 1325 fehlt, als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen könne, bejaht Rhein. Arch. XXVI, 1, 116, XXXIX, 1, 209 und in der Note, verneint Rhein. Arch. XIII, 1, 214, XV, 1, 86 u. 229.[14])

---

[7]) B. G. B. 1347.

[8]) Vgl. Rhein. Arch. V, 1, 70, VI, 1, 231, VII, 1, 216, VIII, 1, 289, X, 1, 228, XII, 1, 115, XIV, 1, 294, XXXIII, 1, 30, XXXVIII, 1, 201.

[9]) Vgl. dagegen die bei Gilbert Art. 1347 Nr. 8—14 angeführten Fälle.

[10]) Zachariä IV. §. 752 Na. 41.

[11]) Revisionshof am 22. März 1834, Volkmar S. 36.

[12]) Vgl. Gilbert Art. 1326 Nr. 49, Zachariä IV, § 752, Na. 30 und Marcadé V, Art. 1347, V.

[13]) Vgl. Gilbert a. a. O. Nr. 50, 51.

[14]) Dafür ist Marcadé a. a. O. und Gilbert Art. 1325 Nr. 53. Dagegen Zachariä a. a. O. Na. 12, u. Gilbert a. a. O. Nr. 52. Viele andere Fälle s. Gilbert Art. 1347 Nr. 6—63.

Hinsichtlich der Einschreibung einer Urkunde in die öffentlichen Register s. §. 97 II.

c. Zeugenbeweis ist endlich zulässig, wenn es dem Gläubiger unmöglich war, sich einen schriftlichen Beweis zu verschaffen.

Diese Ausnahme findet Anwendung:

1. auf Verbindlichkeiten, die aus Quasicontracten, aus Vergehen oder aus Quasidelicten entspringen,

2. auf Sachen, die im Nothfalle bei einer Feuersbrunst, bei dem Einsturz von Gebäuden, bei einem Aufruhre oder Schiffbruche oder von Reisenden bei ihrem Aufenthalte in einem Gasthofe hinterlegt worden sind, alles nach Beschaffenheit der Personen und der Umstände,

3. auf Verbindlichkeiten, die bei unvorhergesehenen Zufällen eingegangen worden sind, wo man nicht im Stande war, schriftliche Urkunden zu verfassen,

4. auf den Fall, wo der Gläubiger in Folge eines unvorhergesehenen und unvermeidlichen Zufalls den ihm zum schriftlichen Beweise dienenden Titel verloren hat. B. G. B. 1348.

Diese Fälle des Art. 1348 sind nur als Beispiele anzusehen.[15]) So ist derselbe auf die Fälle anwendbar, wo die Ausstellung schriftlicher Anerkenntnisse im allgemeinen Verkehr nicht üblich ist,[16]) und unter den durch die Regel gegebenen Voraussetzungen auf die Fälle des Betruges und der Simulation.[17])

Die Glaubwürdigkeit der Urkunden hängt von dem Character des Ausstellers ab. Man theilt sie in dieser Beziehung in Privaturkunden und öffentliche Urkunden.

Zweiter Abschnitt.

Privaturkunden.

§. 95.

Eine Privaturkunde bedarf in der Regel keiner besonderen Förmlichkeit. Zu ihrer Gültigkeit gehört nur die Unterschrift der Betheiligten.[1]) Daß dieses auch für das rheinpr. R. gilt, geht aus der Ueberschrift des Art.

---

[15]) Zachariä IV, § 761 Na. 2.

[16]) Pothier traité des obl. II, Nr. 775, Rhein. Arch. XXXIX, 1, 218.

[17]) Pothier a. a. O. Nr. 777, Rhein. Arch. XIX, 1, 154, Volkmar S. 35. Vgl. Zachariä IV, § 761.

[1]) L. 17, C. de fide instr. 4, 21 — „subscriptionibus partium confirmata," A. L. R. I, 5, §§. 116—119.

1322 des B. G. B. hervor: „Von Aufsätzen unter Privatunterschrift (de l'acte sous seing privé)."[2])

Deshalb ist ein Blanquett für denjenigen, welcher es unterschrieben hat, bindend, wenn auch der Bevollmächtigte über seine Instruction hinausgegangen ist.

Personen, welche blos ihren Namen schreiben, sonst aber weder schreiben, noch Geschriebenes lesen können, werden den Analphabeten gleichgeachtet.[3]) Sie können daher eine verbindliche Privaturkunde nicht ausstellen.[4])

Es gibt jedoch Ausnahmen, indem bei einzelnen Urkunden nicht einmal die Unterschrift erforderlich ist, bei anderen dagegen weitere Förmlichkeiten vorgeschrieben sind.

I. Zu den ersteren gehören:

A. nach altpreußischem Rechte:

1. Die Hausbücher verstorbener Eltern. Aus denselben kann, wenn auf andere Art die Wahrheit nicht auszumitteln ist, die Geburt, die Verheirathung und das Absterben der Kinder bewiesen werden.[5])

2. Die Handlungsbücher der Kaufleute. Sie geben gegen Kaufleute vollständigen Beweis für alle darin vermerkten Thatsachen, und zwar ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum, gegen Erben der Kaufleute nur 5 Jahre nach dem Tode; gegen Nichtkaufleute geben sie nur einen halben, durch einen Erfüllungseid zu ergänzenden Beweis und nur auf 1 Jahr nach der Lieferung. Auch muß die Lieferung selbst durch anderweite Beweismittel feststehen.[6])

3. Die Journale der Mäkler. Sie geben für alle darin eingetragene Vermerke, wenn deren Richtigkeit eidlich bestärkt wird, einen vollen Beweis gegen Jeden.[7])

---

[2]) Rhein. Arch. XIX, 1, 81, XXXVII, 2, B, 3. Das badische Landrecht hat vor das Wort: „Privaturkunde des Art. 1322" die Worte gesetzt: „Eine Ort, Tag, Jahr und Unterschrift habende."

[3]) A. G. O. Anh. §. 72, zu I, 10, §. 19.

[4]) „Punctationen über zu errichtende Verträge sind nur dann stempelpflichtig, wenn sie die Klage auf Erfüllung von Seiten beider Contrahenten begründen. Entspringt daher aus derselben nur eine zur Zeit einseitige Verhaftung, wie in dem Falle, wenn der eine der Contrahenten Analphabet, oder einem solchen, weil er blos seinen Namen schreiben, sonst aber weder schreiben noch lesen kann, gleich zu achten ist, so unterliegt die Punctation dem gesetzlichen Vertragsstempel nicht." Erkenntn. des Königl. Ob. Trib. vom 19. October 1855. Entsch. XXXI, S. 301, Just. Min. Bl. 1857 S. 26. Vgl. Dict. du Notariat s. v. „Aveugle" Nr. 3.

[5]) A. G. O. I, 10, §. 162.

[6]) A. G. O. a. a. O. §. 163, A. L. R. II. 8, §§. 569 ff.

[7]) A. L. R. a. a. O. §§. 1366 ff.

4. Die Lieferungsbücher der Bäcker, Brauer oder anderer Personen, die ein öffentliches Gewerbe betreiben, so wie der Krämer in Dörfern und Flecken, wenn die Abnehmer ein Gegenbuch halten.[8])

5. Die Kerbhölzer.[9])

6. Schuldscheine. In Betreff derselben ist folgendes vorgeschrieben:

„Befinden sich auf dem in den Händen des Gläubigers gebliebenen Instrumente Vermerke geleisteter Zahlungen, es sei von der Hand des Gläubigers, oder auch des Schuldners selbst, so vertreten sie die Stelle wirklicher Quittungen.“ A. L. R. I, 16, §. 110.

„Daß die Vermerke auf dem in den Händen des Gläubigers zurückgebliebenen Instrumente wieder ausgestrichen sind, benimmt denselben noch nichts von ihrer Beweiskraft.“ A. a. O. §. 112.

B. Im rheinpreußischen Rechte

finden sich dieselben Fälle im Wesentlichen wieder. Nämlich

1. Die Bücher der Handelsleute beweisen unter Kaufleuten vollständig.[10]) In Rechtsstreiten zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten beweisen sie gegen den Kaufmann; für denselben im Allgemeinen nicht, doch darf der Nichtkaufmann im Falle der Berufung auf dieselben dasjenige, was sie seiner Behauptung zuwider enthalten, von dem Uebrigen nicht trennen,[11]) auch können die Handelsbücher, wenn es sich von Lieferungen handelt, die ein Kaufmann einem Nichtkaufmann gemacht hat, als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen,[12]) sowie Veranlassung geben, einer der Parteien einen suppletorischen Eid anzutragen.[13])

2. Hausregister und Familienpapiere machen kein Beweismittel für denjenigen aus, der sie geschrieben hat. Sie beweisen wider ihn 1) in allen Fällen, wo sie eine empfangene Zahlung förmlich ausdrücken; 2) wenn ausdrücklich darin erwähnt ist, daß die Aufzeichnung in der Absicht geschehen sei, um den Abgang einer Urkunde zum Vortheile desjenigen zu ersetzen, zu dessen Gunsten sie eine Verbindlichkeit ausdrücken. B. G. B. 1331.

Bei den in Hausbüchern durchstrichenen Stellen streitet die Vermuthung für die Liberation.[14])

3. Was der Gläubiger am Schlusse, auf dem Rande oder der Rückseite einer Urkunde, die immer in seinem Besitze geblieben ist, hingeschrieben hat, beweist, obschon es von ihm weder unterzeichnet, noch datirt worden ist, wenn

---

8) A. L. R. a. a. O. §§. 591 ff.

9) A. G. O. I, 10, §. 164.

10) H. G. B. 12, 13.

11) B. G. B. 1330.

12) Gilbert Art. 1329, Nr. 2.

13) B. G. B. 1329. Marcadé V. Art. 1329.

14) Rhein. Arch. XIX, 1, 58.

es zum Zwecke hat, eine Befreiung des Schuldners zu begründen. Ebenso verhält es sich mit dem, was der Gläubiger auf der Rückseite, dem Rande oder am Schlusse des Duplikats einer Urkunde oder einer Quittung geschrieben hat, vorausgesetzt, daß dieses Duplikat sich in den Händen des Schuldners befinde. B. G. B. 1332.

4. Kerbstöcke, die auf ihre Muster passen, haben Beweiskraft unter den Personen, die auf solche Weise die Lieferungen in Gewißheit zu setzen gewohnt sind, welche sie im Kleinen machen und empfangen. B. G. B. 1333.

II. Weitere Förmlichkeiten außer der Unterschrift sind erforderlich:

A. nach altpreußischem Rechte:

1. Bei Codicillen, welche im Testamente nicht vorbehalten worden und divisiones parentum inter liberos. Dieselben müssen eigenhändig geschrieben und erstere auch mit dem Datum versehen sein. Aehnliche Vorschriften finden sich bei den privilegirten Testamenten.[15])

2. Bei Wechseln und Versicherungsverträgen.[16])

Sowohl hier, als bei Codicillen sind die Förmlichkeiten zum Rechtsbestande des Geschäfts nöthig.

3. Auch bei Schuldscheinen und Quittungen ist die Beifügung von Ort und Zeit vorgeschrieben, doch nicht als wesentliches Erforderniß. Denn die fehlenden Bestimmungen können durch die andern zulässigen Beweismittel nach den allgemeinen Regeln ergänzt werden.[17])

B. nach rheinpreußischem Rechte:

1. Bei olographischen Testamenten, die vom Aussteller selbst geschrieben und datirt sein müssen.[18])

2. Bei Wechseln und Versicherungsverträgen.[19])

In diesen beiden Fällen sind die Förmlichkeiten Erfordernisse für die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte, in den folgenden Fällen (3 und 4) nur Erfordernisse für die Beweiskraft der Urkunde, so daß das in derselben enthaltene Rechtsgeschäft auf jede andere Art, z. B. durch Eideszuschiebung bewiesen werden kann.[20])

3. Bei synallagmatischen Verträgen.

Urkunden unter Privatunterschrift, welche gegenseitige Zusagen enthalten, sind nur dann gültig, wenn so viele Originale davon gemacht worden sind, als es Contrahenten gibt, die ein verschiedenes Interesse dabei haben. Ein Original ist hinreichend für alle Personen, die ein und dasselbe Interesse haben,

---

[15]) A. L. R. I, 12, §§. 161, 162, 183, ff. II, 2, §. 380a.

[16]) A. W. O. Art. 4, 96, A. L. R. II. 8, §§. 2069 ff.

[17]) A. L. R. I, 11, §§. 730, 731, I, 16, §§. 87—90.

[18]) B. G. B. 970.

[19]) W. O. a. a. O. u. H. G. B. 332.

[20]) Rhein. Arch. VI, 1, 54, VII, 1, 70, XVII, 1, 10, XVIII, 1, 315, XXXIX, 1, 209, Gilbert Art. 1325, Nr. 33.

z. B. die Mitglieder einer Gesellschaft, Mitkäufer, Sammtschuldner, der Bürge und der Hauptschuldner.[21]) Jedes Original muß die Erwähnung enthalten, wie viele Originale davon gemacht worden sind. B. G. B. 1325.

Der Einwand des Mangels jener Förmlichkeiten kann aber nur von den Mitcontrahenten oder deren Rechtsnachfolgern, oder Gläubigern, nicht von Dritten gemacht werden.[22])

Nicht nur auf den Abgang der Erwähnung der mehrfachen Urschriften,[23]) wovon der Art. 1325 allein spricht, sondern auch auf den Mangel der mehrfachen Urschriften selbst kann sich derjenige nicht berufen, der von seiner Seite den in der Urkunde enthaltenen Vertrag erfüllt,[24]) oder sich auf die Urkunde bezogen hat.[25])

Auch dadurch wird der Mangel solcher Urkunde gedeckt, daß sie von beiden Theilen bei einem Notar oder Schiedsrichter hinterlegt wird.[26]) Ob die Hinterlegung bei einem Dritten gleiche Wirkung habe, ist bestritten.[27]) Der Art. 1325 bezieht sich nicht auf Handelssachen.[28]) Auch dieses ist bestritten.[29]) Ebenso schwanken die Ansichten über die Frage, ob die Urkunde, welche gegen die Förmlichkeiten des Art. 1325 fehlt, als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen könne. (Vgl. §. 94 b. 6.)

Auf die in der Form des Briefwechsels abgemachten Geschäfte findet der Art. 1325 keine Anwendung. Auch in Civilsachen kann der Beweis eines synallagmatischen Vertrags durch die Correspondenz der Parteien geführt werden.[30])

2. Einseitige Zahlungsverpflichtungen.

Ein Schuldschein oder ein Versprechen unter Privatunterschrift, wodurch ein Contrahent allein sich gegen den andern verbindet, ihm eine Summe Geldes oder eine Sache, die nach Maß, Zahl und Gewicht bestimmt ist, zu leisten, muß ganz von der Hand desjenigen geschrieben werden, der sie unterzeichnet, oder er muß wenigstens, außer seiner Unterschrift mit eigener Hand,

---

[21]) Zachariä IV, §. 752, Na. 8.

[22]) Rhein. Arch. III, 1, 29, XL, 1, 80, Gilbert Art. 1325 Nr. 31.

[23]) B. G. B. 1325, Rhein. Arch. I, 1, 168, 203, II, 2 A, 7, VI. 1, 129, VIII, 1, 54, IX, 1, 14, XII, 1, 269, Volkmar S. 255—257.

[24]) B. G. B. 1338, Rhein. Arch. III, 1, 29, XIV, 1, 196, XV, 1, 30, XVII, 1, 10, XXXIV, 1, 224, XXXV, 1, 81, XXXVI, 1, 80, Zachariä IV. §. 752, Na. 9, Marcadé V, Art. 1325, II, Gilbert Art. 1325 Nr. 39, 40, dagegen Nr. 37, 38.

[25]) Zachariä IV, §. 752 Na. 17. Rhein. Arch. XVIII, 2, A, 7.

[26]) Zachariä IV, §. 752, Na. 16. Gilbert Art. 1325 Nr. 46, 47, 50.

[27]) Gilbert Art. 1325 Nr. 48, 49.

[28]) Rhein. Arch. XXVIII, 1, 122.

[29]) Zachariä IV, §. 752 Na. 10. Gilbert Art. 1325 Nr. 56—61.

[30]) Rhein. Arch. XLIII, 1, 4. Gilbert Art. 1325 Nr. 34.

ein „gut" oder „genehmigt" geschrieben haben, das die Summe oder die Quantität der Sache durchaus in Buchstaben enthält.[31]) B. G. B. 1326. Hat der Aussteller eines Schuldbekenntnisses seine Zahlungsverbindlichkeit anderweit anerkannt, so kann er sich auf den Mangel des „gut" oder „genehmigt" nicht berufen.[32])

Ausgenommen sind die Fälle, wo die Urkunde von Handelsleuten, Handwerkern, Ackersleuten, Weinbauern, Taglöhnern und Dienstboten ausgestellt wird.[33]) B. G. B 1326.

Auf die Ehefrauen jener Personen als solche bezieht sich die Ausnahme nicht.[34])

Ist die in dem Contexte der Urkunde ausgedrückte Summe von derjenigen verschieden, die in dem „gut" ausgedrückt ist, so wird vermuthet, daß der Schuldner sich nur zu der geringeren Summe verbunden habe, selbst dann, wenn die Urkunde, sowie das „gut" durchaus von der Hand desjenigen geschrieben ist, der sich verpflichtet hat; man beweise dann, auf welcher Seite der Irrthum sei. B. G. B. 1327.

§. 96.

Eine Privaturkunde hat an sich keine Glaubwürdigkeit. Es muß vielmehr ihre Echtheit bewiesen werden. Dies geschieht, indem sie dem Gegner vorgelegt und von diesem anerkannt oder vom Richter nach Vorschrift der Proceßordnung für anerkannt erachtet wird. Bestreitet der Gegner die Richtigkeit der Unterschrift, so ist Beweis darüber durch Zeugen und Sachverständige mittelst Schriftvergleichung zuläßig.[1])

Jedes dieser Beweismittel ist an und für sich hinreichend,[2]) auch bedarf es keines Beweisverfahrens, wenn der Richter sich sofort von der Echtheit der Unterschrift überzeugt.[3]) Letzteres wird jedoch nach altpr. R. nicht anzunehmen

---

[31]) Rhein. Arch. I, 1, 206, V, 1, 177, IX, 1, 266, X, 1, 57, 189, XI, 1, 189, XII, 1, 191, XIV, 1, 294, XXIV, 1, 183, XXVIII, 2, A. 14, XXXV, 1, 81.

[32]) Rhein. Arch. XLI, 1, 125. Ueber die Frage, ob eine Urkunde, bei welcher diese Vorschrift nicht gewahrt ist, als Anfang eines schriftlichen Beweises benutzt werden darf, s. oben §. 94, b. 5.

[33]) Gilbert Art. 1326 Nr. 35, Rhein. Arch. III, 1, 69, VIII, 1, 86, XII, 1, 191, XV, 1, 51, XVII, 1, 21, XIX, 1, 209.

[34]) Zachariä IV, §. 752 Na. 29 (Anschütz), Rhein. Arch. XIV, 1, 294, XLIII, 2, A, 57, Gilbert Art. 1326 Nr. 43, 44, dagegen Nr. 45—48. Die Frage, ob jene Ausnahmen vorliegen, ist factischer Natur, daher der Cassation entzogen. Gilbert Art. 1326 Nr. 33, 48.

[1]) L. 16 C. 4, 21, Nov. 73, A. G. O. I, 10, §§. 145—155, B. G. B. 1323, B. Pr. O. Buch I, Tit. 10. Rhein. Arch. XLVIII, 1, 248.

[2]) B. Pr. O. 195. Rhein. Arch. XXV, 1, 122.

[3]) Rhein. Arch. XXXVI, 1, 77.

sein, da der Richter hier an die formelle Beweistheorie durchweg gebunden ist. Dagegen wird in einzelnen Fällen die Echtheit der Urkunde bis zum geführten Gegenbeweise vermuthet.

Nach der A. G. O. und im gem. R. ist dem Producten die dem rheinpr. R. unbekannte eidliche Diffession gestattet, über welche er sich sofort, und zwar bei Vermeidung des Contumacial-Verfahrens, zu erklären hat. Läßt der Producent dieselbe zu, so kann, wenn das Schriftstück eidlich diffitirt ist, in demselben Processe kein weiterer Beweis von der Richtigkeit der Unterschrift stattfinden, vielmehr kann der Product nur wegen begangenen Meineids belangt werden.[4]) Nach rheinpr. R. kann dagegen die im Civilverfahren durch Schriftvergleichung als echt bewiesene Unterschrift im Wege der Fälschungsklage beseitigt werden.[5]) Die nicht unbestrittene Frage: ob das Urtheil des Strafrichters, welches eine Urkunde für falsch erklärt, den Civilrichter binde, möchte zu bejahen sein.[6])

§. 97.

Jede Privaturkunde gibt vollen Beweis gegen den Aussteller, seine Erben und Rechtsnachfolger und, wie die A. G. O. ausdrücklich hinzufügt, gegen diejenigen, welche der Aussteller durch seine Handlungen hat verpflichten können. Dieses ist auch für das rheinpr. R. anzunehmen.[1]) (S. a. E. d. §.)

Für den Aussteller und seine Rechtsnachfolger beweisen nach altpr. und rheinpr. R.

1. die Hausbücher verstorbener Eltern, wenn es sich um den Status der Kinder handelt,[2])
2. die Handlungsbücher der Kaufleute,
3. die doppelt geführten Lieferungsbücher und Kerbhölzer. (S. §. 95.)

Was die Beweiskraft der Privaturkunden gegen Dritte betrifft, welche mit dem Aussteller nicht in der §. 158a der A. G. O. I. 10. angegebenen Verbindung stehen, so gilt

I. nach altpr. R. als Regel, daß eine Privaturkunde Dritten gegenüber nur die Kraft eines unbeeideten Zeugnisses habe.[3])

Ausnahmen treten ein:

1. wenn der Aussteller, dessen Handschrift anerkannt oder sonst nachgewiesen ist, als ein Mann von unbescholtenem Rufe gestorben und von der

---

[4]) A. G. O. I. 10, §§. 134 ff. 144.
[5]) B. Pr. O. 214, Rhein. Arch. XXXVII, 2, B. 6.
[6]) Rhein. Arch. XX, 1, 188. B. G. B. 1351.
[1]) A. G. O. I, 10, §. 158, a. B. G. B. 1323.
[2]) B. G. B. 46.
[3]) A. G. O. I, 10, §. 158 a.

bezeugten Thatsache hinlängliche Wissenschaft hat besitzen können. Alsdann soll die Urkunde wenigstens eine Vermuthung bewirken.[4])

2. wenn Privaturkunden in Archiven der Justiz- oder Verwaltungsbehörden gefunden werden. Hier wird sogar die Echtheit derselben bis zum geführten Gegenbeweise vermuthet und die in derselben enthaltenen Angaben sollen unter den zu 1 aufgeführten Umständen einen vollen Beweis ausmachen.[5])

3. bei Urbarien, Zins- und Steuerregistern, Kirchenmatrikeln und andern ähnlichen Verzeichnissen.[6])

4. wenn Quittungen und Belege bei einer Rechnung producirt werden und gegen deren Richtigkeit keine besondere Ausstellung hat gemacht werden können. Auch diese sollen bis zum Gegenbeweise für richtig und unverfälscht gelten.[7])

5. endlich müssen auch die Mäklerjournale hierher gerechnet werden, da diese immer gegen Dritte Beweis liefern.[8])

Diese Bestimmungen harmoniren nicht vollständig mit dem Begriffe der Urkunden. Sie vermengen den Beweis für die Echtheit derselben mit der materiellen Wirkung ihres Inhalts und entbehren eben so sehr der Consequenz, als der Klarheit.[9])

II. Andere Grundsätze stellt das rheinpr. R. auf. Hiernach ist die von den Parteien anerkannte Privaturkunde beweisend gegen jeden Dritten, d. h. es wird gegen Jeden angenommen, daß der Aussteller der Urkunde die darin enthaltene Erklärung wirklich abgegeben habe. Nur auf die Zeit der Errichtung erstreckt sich dieser Beweis nicht. Hierzu ist ein gewisses Datum (date certaine) erforderlich. Dieses erhalten die Privaturkunden

1. von dem Tage, an welchem sie einregistrirt worden sind.[10]) Die Einregistrirung erfolgt beim Friedensgericht.[11]) Diese kann nicht auf andere Weise ersetzt werden.

„Das Cassiren des zu einem Miethvertrage unter Privatunterschrift erforderlichen Stempelbogens und der darauf, Behufs des Cassirens, befindliche Vermerk des Steueramts, verschaffen der Urkunde nicht das sichere Datum im Sinne des Art. 1743 des B. G. B." Rhein. Arch. XX, 1, 42.

2. durch den Tod auch nur einer der Unterzeichner.

---

[4]) A. a. O. §. 158 a und b.
[5]) A. a. O. §. 158. c.
[6]) A. a. O. §. 159.
[7]) A. a. O. §. 160.
[8]) A. L. R. II, 8, §§. 1366 ff.
[9]) Vgl. Motive zum revidirten Entw. der B. Pr. O. I, S. 145—147.
[10]) B. G. B. 1328.
[11]) Ges. v. 23. April 1824, G. S. S. 80.

Ein Erkenntniß des Revisionshofs vom 28. Juni 1841 wandte diese Bestimmung auch auf den Tod eines Zeugen an, welcher den Act unterschrieben hatte.[12])

3. durch Erwähnung ihres wesentlichen Inhalts in einer öffentlichen Urkunde.[13]) B. G. B. 1328.

Aber auch das Datum wird Dritten gegenüber, welche von der Urkunde gegen den Aussteller Gebrauch machen, durch dieselbe allein in Gewißheit gesetzt.[14])

Der Art. 1328 bezieht sich nicht auf ologarphische Testamente, deren Datum, weil das Gesetz dessen Beifügung unbedingt erfordert[15]) und einem solchen Testamente die Kraft, ein früher, selbst durch eine öffentliche Urkunde errichtetes, zu widerrufen, beilegt, als ein gewisses erachtet werden muß.[16])

„Der Art. 1328 erscheint dadurch, daß er in dem von den Verbindlichkeiten handelnden Buche aufgenommen worden ist, als eine die persönlichen Verbindlichkeiten und die darüber zulässigen Beweisarten betreffende Verfügung und kann demnach auf Testamente, deren Wirksamkeit gar nicht auf einer persönlichen Verbindlichkeit beruht, nicht angewandt werden. Die Möglichkeit eines Mißbrauchs des Rechts, olographisch zu testiren, allein kann den Richter zur Beschränkung einer an sich klaren begünstigenden Verfügung, wie die des Art. 970. nicht berechtigen.“[17]) Rhein. Arch. XV, 1, 63.

Auch auf Handelsgeschäfte ist der Art. 1328 in seiner Allgemeinheit nicht anwendbar.[18])

Welche Personen im Sinne des Art. 1328 als Dritte zu betrachten sind, ist sehr bestritten.[19])

Ist die Urkunde von dem Vertreter der Partei ausgestellt, z. B. von einem Ehemanne als Verwalter des Vermögens seiner Ehefrau, von einem Vormunde, oder einem Bevollmächtigten, so ist gegen die Partei, jedoch unter Vorbehalt des Gegenbeweises, ein gewisses Datum vorhanden.[20])

---

[12]) Volkmar S. 49.

[13]) Vgl. Rhein. Arch. VII, 1, 136, XII, 1, 236, XIII, 1, 250, 263, XIV, 1, 16, 160, XV, 2, 90, XXI, 1, 81, XXV, 1, 25, XXVI, 1, 27, XXIX, 1, 130, XXXI, 1, 43, XXXII, 1, 66, XXXIV, 2, A. 43, XLII, 1, 17.

[14]) Championnière et Rigaud I, Nr. 51 mit dem Zusatze: „Et la raison en est que l'acte a, dans ce cas le caractère et l'effet d'un aveu écrit, il ne peut être divisé contre celui qui l'a fait.“ art. 1356. C. c.

[15]) B. G.-B. 970.

[16]) B. G.-B. 1035.

[17]) Vgl. Abhandlung Rhein. Arch. XXII, 2, B. 40. Zachariä IV, §. 669 a. E.

[18]) Zachariä IV, §. 792 Na. 40.

[19]) Näheres Gilbert Art. 1323 Nr. 16—18. Zachariä IV. §. 752 Na. 48. Rhein. Arch. XLVI, 1, 196.

[20]) Zachariä IV. §. 752 Na. 42.

Dritter Abschnitt.

Oeffentliche Urkunden.

1. Begriff und Arten.

§. 98.

Eine öffentliche Urkunde (instrumentum publicum, publice confectum, forense, acte authentique) ist diejenige, welche von einem, durch den Staat dazu bestellten Beamten in seinem Wirkungskreise mit den vorgeschriebenen Förmlichkeiten aufgenommen worden ist und dadurch öffentlichen Glauben erhalten hat.[1])

Die öffentlichen Urkunden sind entweder

1. gerichtliche (instrumenta publica judicialia) und notarielle, welche den ersteren nach gem. R. und in Altpreußen gleichgestellt sind,[2]) in den Ländern des rheinpr. R. aber an Wirksamkeit noch vorgehen (§. 109.).

Zu den gerichtlichen Urkunden gehören in Rheinpreußen die Vergleichsprotocolle der Friedensrichter.

Wenn der Art. 54 der B. Pr. O. den letzteren die Eigenschaft einer Verbindlichkeit unter Privatunterschrift beilegt, so bezieht sich dieses nicht auf ihre Beweiskraft, sondern darauf, daß sie nicht vollstreckbar erklärt werden können.[3])

So entschied das Landgericht zu Trier am 20. November 1845:

> „Ein Vergleich, welcher von dem Friedensrichter bei Abhaltung der Subhastation als vor ihm zwischen dem Extrahenten, dem Schuldner und dritten, als Bürgen intervenirten Personen geschlossen, beurkundet wird, ist ein authentischer Act. Gegen dessen Inhalt ist die Eidesdelation nicht zuläßig.“[4]) Rhein. Ann. V, 61.

2. außergerichtliche (instrumenta publica, extrajudicialia).

Hierher gehören die legislatorischen Acte, die Staatsverträge, die Atteste der Verwaltungsbehörden, Magistrate und Gerichte in Angelegenheiten ihres Ressorts, wie sie auf Grund der von ihnen aufgenommenen Protocolle oder

---

[1]) Oesterley II. §. 2, A. G. O. I. 10, §. 123, B. G. B. 1317.

[2]) L. 6, C. de re judicata 7, 52, Oesterley II. §. 82 Na. 8, Altpr. R. O. §. 40.

[3]) Marcadé V. Art. 1317, I. Nr. 1, Art. 1319, III. a. E.

[4]) Vgl. Rhein. Arch. L, 1, 10.

geführten Register ausgestellt sind, ferner die Geburts-, Heiraths- und Sterbeacte, die Protocolle von anderen in Eid und Pflicht stehenden Beamten, welche auf Grund erhaltenen Auftrags in Angelegenheiten, die ihr Amt unmittelbar betreffen, in den vorgeschriebenen Formen aufgenommen worden sind,[5]) namentlich auch die Insinuationsbescheinigungen der Gerichts- und Postboten[6]) und in Rheinpreußen die Urkunden der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher, jedoch selbstredend nur, insofern sie zu ihrem Wirkungskreise gehören.[7])

§. 99.

Hat aber eine Urkunde nicht die Bedingungen einer öffentlichen, so gilt sie als Privaturkunde, wenn sie von den Parteien, deren Unterschrift erforderlich war, unterschrieben und insofern als Privaturkunde gültig ist.[1]) Dieses gilt im rheinpr. R. auch von einem eigenhändigen Testamente in mystischer Form, wenn der Aufschriftsact des Notars nichtig ist. Der Fall gehört zu den bestrittensten.[2])

Marcadé bezeichnet solche nichtige öffentliche Urkunden als „une classe intermediaire qui n'est pas soumise aux règles spéciales des actes privés,“ die also im Falle des Art. 1326 nicht selbst geschrieben und bei synallagmatischen Verträgen nicht doppelt ausgestellt zu werden brauchen.[3])

Das röm. R. verleiht blosen Privaturkunden dann die Wirkung von öffentlichen, wenn sie von drei Zeugen unterschrieben sind (instrumenta quasi publica.[4])

Nach rheinpr. R. erhalten Privaturkunden, welche von allen Parteien anerkannt und bei einem Notar niedergelegt sind, durch die blose Niederlegung den Charakter einer öffentlichen Urkunde.[5]) Und Schuldurkunden durch die blose Hinterlegung durch den Schuldner.[6])

Nach altpr. R. erhält eine Privaturkunde die Eigenschaft einer gerichtlichen, beziehlich notariellen, wenn sie ihrem Inhalte nach vor Gericht oder

---

[5]) A. G. O. I, 10, §§. 127—129.

[6]) Rescr. vom 3. October 1835, Ergänz. VII., S. 380.

[7]) Daher hat z. B. die in einem Gerichtsvollzieheracte aufgenommene Bürgschaft die Wirkung eines Acts unter Privatunterschrift. Rhein. Arch. X. 1, 54. B. G. B. 1317.

[1]) A. L. R. II. 17, §. 59, B. G. B. 1318, Gilbert Art. 1318, Nr. 1—25, Zachariä IV. §. 751, Na. 9 u. 11. Art. 68 des Ventôse G.

[2]) Zachariä IV. §. 671, Na. 20.

[3]) Art. 1318.

[4]) L. 11, C. qui potiores in pign. 8, 18.

[5]) Gilbert Art. 1317, Nr. 26.

[6]) Gilbert a. a. O. Nr. 27—29.

vor Notar von den Parteien anerkannt wird.[7]) Ein Gleiches wird nach rheinpr. R. angenommen.[8]) Wird die Urkunde nicht nach ihrem Inhalte, sondern werden nur die Unterschriften vor Gericht oder Notar anerkannt, so erhält dieselbe wenigstens die Eigenschaft einer außergerichtlichen öffentlichen Urkunde.[9])

2. Beweiskraft.

A. Die Urschrift.

§. 100.

Im Notariate des gem. R. besteht die Urschrift aus dem eigentlichen Notariatsprotocolle (Notariatsinstrument, scheda). Aus ihr wird das Concept genommen, welches ausführlicheren und größeren Förmlichkeiten unterworfen ist.[1]) In den meisten Ländern ist aber das Verfahren dahin geändert, daß nur die Urschrift aufgenommen wird.

Nach altpr. und rheinpr. R. ist die Urschrift das vom instrumentirenden Notar mit den Parteien aufgenommene Originalprotocoll (die Urkunde).

§. 101.

Die öffentliche Urkunde bedarf nach allen Rechten keiner Recognition, sie beweist vollständig alle von dem instrumentirenden Beamten darin aus eigener Wahrnehmung oder als seine eigene Amtshandlung constatirten Thatsachen gegen Jeden.[1]) Der Art. 1319 des B. G. B. spricht zwar nur von den Contrahenten, ihren Erben und Rechtsnachfolgern und nur von einer Uebereinkunft. Aber diese unvollständige Fassung des Art. 1319 hat durch Auslegung und Praxis die erwähnte, der Natur einer öffentlichen Urkunde entsprechende Ausdehnung erhalten.[2]) Dagegen liefert eine öffentliche Urkunde keinen Beweis für die innere Richtigkeit der von den Parteien vor dem Beamten abgegebenen Erklärungen. Daher denn auch Einwendungen, welche die in der Urkunde enthaltene Willenserklärung als solche betreffen, überall

7) A. G. O. I. 10, §. 125, N. O. §. 22.

8) Gilbert Art. 1317 Nr. 26.

9) A. G. O. II. 3. §. 26, Altpr. N. O. §. 21.

1) Reichsn. O. §§. 5, 13. Oesterley II. S. 377, 426.

1) L. 6 C. de re judic. 4, 52. A. G. O. I. 13, §. 10, Nr. 1, B. G. B. 1319. Gilbert Art. 1319. Nr. 2 u. 3. Zachariä IV. §. 751 Nr. 16.

2) Zachariä IV, §. 751, Na. 17. Zachariae par Aubry et Rau III, §. 755, Na. 33, 41, 42, 46, 47, 48, Toullier VIII, 148.

unbedingt zulässig sind, also namentlich die Einrede des Irrthums, Betrugs, Zwangs und der Simulation.[3])

„Wenn in einer Notarialschuldurkunde der Schuldner erklärt, daß ihm heute (nämlich am Tage des Notarialacts) ein baares Darlehn von so und so viel überzählt worden sei, der Gläubiger aber in dem hierüber entstandenen Prozeß selbst einräumt, diese im Notarialact angegebene Summe sei nicht in Gegenwart des Notars baar überzählt worden, sondern sie habe sich nur als Resultat der Zusammenrechnung früher vor und nach gegebener Darlehne ergeben: so ist die Einrede, als könne gegen den Inhalt des Notarialacts kein Beweis zugelassen werden, ohne Grund, weil der Notar nur dasjenige constatirt, was in seiner Gegenwart geschehen ist. Demnach ist zur Constatirung des wahren Sachverhältnisses der Beweis zulässig. Art. 1319, 1320, 1341 des B. G. B." Rhein. Arch. VIII, 1, 238.

Nur bei letztwilligen Verfügungen sind im A. L. R. Beschränkungen vorgeschrieben.[4])

Der Beweis einer öffentlichen Urkunde erstreckt sich nach rheinpr. R. für die Parteien auch auf dasjenige, was in der Urkunde (auch in der Privaturkunde) in anführender Redeweise (en termes énonciatifs) ausgedrückt ist, vorausgesetzt, daß das Angeführte in directer Beziehung zu der Verfügung steht. Die der Verfügung fremden Anführungen können nur als Anfang eines Beweises dienen.[5]) Gegen Dritte gelten die Anführungen erster Art nicht, selbst wenn sie alt sind.[6])

Nach altpr. R. kommt es auf die Weise des Ausdrucks überhaupt nicht an.

Gegenscheine (contre-lettres), welche neben öffentlichen Urkunden bestehen, haben nach rheinpr. R. nur gegen die Contrahenten, nicht gegen Dritte Wirkung.[7])

Das A. L. R. erwähnt dergleichen Gegenscheine nur bei Quittungen, welchen sie alle Beweiskraft nehmen sollen. Es beschränkt ihre Wirksamkeit jedoch nicht auf die Contrahenten.[8])

§. 102.

Wird die Echtheit der Urkunde in Abrede gestellt, so findet nach gem. R. ein besonderer Echtheitsbeweis Statt, zu welchem alle Arten der Beweis-

---

[3]) Koch Civ. Pr. §. 218. Vgl. Rhein. Arch. VIII, 1, 180, IX, 1, 108, Gilbert Art. 1319 Nr. 10—20.

[4]) I. 12, §§. 23, 24.

[5]) B. G. B. 1320.

[6]) Marcadé V, Art. 1320, VI. S. dagegen die bei Zachariä IV, §. 751 Na. 18 angeführten Schriftsteller.

[7]) B. G. B. 1321, Marcadé V, Art. 1321, Zachariä IV, §. 751 Na. 22—26.

[8]) A. L. R. I, 16, §. 108.

mittel im weiteren Sinne angewendet werden können,[1]) namentlich Schriftvergleichung,[2]) Vorlegung anderer Urkunden, Zeugen und Eidesdelation. Erkennen die Sachverständigen die Echtheit der Urkunde an, so muß noch ein nothwendiger Eid hinzutreten. Ob die Schriftvergleichung gleichzeitig mit den übrigen Beweismitteln Statt haben könne, ist bestritten.[3]) Im Falle des Widerspruchs zwischen den Zeugen und der Urkunde hat letztere den Vorzug.[4])

Auch nach altpr. R. muß der Nachweis für zulässig erachtet werden, daß die ganze Urkunde gefälscht sei, also von dem angegebenen Aussteller gar nicht herrühre.[5]) Wird dargethan, daß der instrumentirende Richter oder Notar verübter Fälschungen im Amte, wenn auch nur bei andern verfertigten Urkunden gerichtlich überwiesen worden sei, so wird die Glaubwürdigkeit der Urkunde wenigstens geschwächt.[6])

In Betreff der andern gegen die Glaubwürdigkeit der öffentlichen Urkunden zulässigen Einwendungen ist zwischen gerichtlichen, welchen die notariellen gleichstehen, und außergerichtlichen Urkunden zu unterscheiden.

Gegen die ersteren kann nur geltend gemacht werden:

a. daß es ihnen an den gesetzlichen Erfordernissen einer gerichtlichen, beziehlich notariellen Urkunde mangele, und

b. daß bei Aufnahme derselben ein Irrthum vorgefallen sei.[7])

Gegen die andern kann auch der Nachweis geführt werden, daß ihr Inhalt unrichtig sei, daß also derselbe mit der wirklich abgegebenen Erklärung oder stattgehabten Handlung nicht übereinstimme.[8])

Demgemäß ist gegen den Inhalt einer außergerichtlichen öffentlichen Urkunde Zeugenbeweis zugelassen, während die gerichtlichen Urkunden neben widersprechenden Aussagen der Zeugen stets den Vorzug behalten (vgl. §. 93.) und wenn eine gerichtliche und eine außergerichtliche Urkunde sich gegenüberstehen, so muß diese der ersteren weichen.[9])

Mehrere der außergerichtlichen öffentlichen Urkunden sind indeß den gerichtlichen ausdrücklich gleichgestellt (vgl. unten III. Cap., I. Abschn. „Competenz")

---

[1]) Oesterley II. §. 80.
[2]) Nov. 49, Cap. II.
[3]) Oesterley II, §. 81 Na. 16.
[4]) Oesterley a. a. O. §. 82 Na. 4.
[5]) Koch Civ. Pr. §. 218.
[6]) A. G. O. I. 10, §. 126.
[7]) A. G. O. a. a. O.
[8]) A. a. O. §. 131.
[9]) A. G. O. I. 13, §. 14.

und namentlich ist in Bezug auf die Glaubwürdigkeit Behufs Eintragungen in die Hypothekenbücher bestimmt:

„Sind Urkunden von Behörden, deren Beamten zwar keine gerichtliche, aber doch öffentliche Glaubwürdigkeit gebührt, ausgestellt und besiegelt worden, so bedarf es der gerichtlichen Beglaubigung der Unterschrift einer solchen öffentlichen Behörde zum Behufe der Eintragung ihrer Erklärungen in das Hypothekenbuch nicht." A. G. O. Anh. §. 415 zum §. 3, II, 1.

In dieser Hinsicht sind auch die Privaturkunden, deren Unterschriften gerichtlich oder notariell beglaubigt sind, den gerichtlichen gleich.[10])

Nach rheinpr. R. kann eine öffentliche Urkunde nur im Wege der Fälschungsklage (inscription en faux) angegriffen werden. In diesem Falle bleibt die Vollziehung der Urkunde ausgesetzt, oder kann nach Ermessen des Gerichts ausgesetzt werden.[11])

B. Ausfertigungen und Abschriften.

I. Gemeines Recht.

§. 103.

Nach gem. R. hat eine Abschrift neben dem Original keine Beweiskraft. Sowohl der Richter, als die Parteien können die Vorlegung des Originals verlangen. Ist aber das Original gar nicht oder nicht unversehrt vorhanden, so kann die beglaubigte Abschrift das Original ersetzen und selbst die unbeglaubigte Material zum Indicienbeweise geben.[1])

Bei Notarialacten muß die Ausfertigung (das solenne Instrumten, mundum, Hauptausfertigung, grosse) mit dem Concepte (§. 100) gleichlautend sein. Sie kommt in den Besitz der Parteien. Ebenso die beglaubigten Abschriften desselben.

II. Altpreußisches Recht.

§. 104.

Nach der A. G. O. erfolgt auf Grund des gehörig aufgenommenen Protocolls die Ausfertigung desselben als Urkunde.[1])

---

[10]) Ges. vom 23. April 1821. G. S. S. 43.

[11]) B. G. B. 1319, B. Pr. O. 214—251. Vgl. Rhein. Ann. V. 63, Rhein. Arch. X. 1, 238, XII. 1, 97, XV. 1, 207, Cass. Urth. v. 7. Juli 1820, Volkmar S. 34.

[1]) Bluhme Encyclop. II. §. 664, Oesterley II. S. 639. Ueber die refectio instrumenti vgl. Oesterley a. a. O. §. 64.

[1]) II. 2, §. 49.

Die von einem Justizcommissar und Notar aufgenommenen Protocolle hatten vor der neuen Notariatsordnung keine Beweiskraft. Auch mußten die daraus gemachten Ausfertigungen von den Parteien unterschrieben werden und erhielten erst dadurch den Character einer öffentlichen Urkunde.[2])

Seit der neuen Notariatsordnung ist in folgender Weise zu unterscheiden zwischen Ausfertigung und vidimirter Abschrift.

Die Ausfertigung ist die von der Urschrift (§. 100) angefertigte förmliche Urkunde. Dieselbe besteht bei notariellen Acten in einer wortgetreuen Abschrift der Verhandlung mit allen Unterschriften nebst dem darunter gesetzten Ausfertigungsvermerk, der Unterschrift des Notars mit Angabe des Orts und Datums und Beidrückung seines Siegels. Die gerichtlichen Urkunden können mit Zugrundelegung des Protocolls concipirt werden. Sie werden in der Praxis jedoch meistens wie die Notariatsacte ausgefertigt und sind dann gleichfalls zu unterschreiben und zu untersiegeln.[3])

Vidimirte Abschriften sind die von der Ausfertigung abgenommenen und mit Beglaubigung versehenen Copien.[4])

Das Protocoll, wie die auf Grund desselben ausgefertigte Urkunde haben die gleiche Beweiskraft. Die notariellen Urkunden sind hierin den gerichtlichen vollständig gleichgestellt.[5]) Dieselbe Beweiskraft ist auch den Concepten der gerichtlichen Urkunden beigelegt, jedoch nur, wenn sie sich in Archiven und Registraturen der Gerichte befinden und wenn aus den Acten erhellet, daß sie ausgefertigt worden sind.[6])

Die vidimirten Abschriften stehen gleichfalls den Urschriften gleich, und es ist nicht erforderlich, daß sie von dem Aussteller des Originals selbst ausgestellt seien.[7])

Nur sind auch hier die gerichtlichen Urkunden insofern bevorzugt, daß die selbst unbeglaubigten Abschriften derselben, wenn sie unverdächtige Spuren des Alters an sich tragen, oder in öffentlichen Archiven oder Registraturen gefunden werden, wenigstens eine rechtliche Vermuthung für ihre Echtheit begründen.[8])

III. Rheinpreußisches Recht.

§. 105.

Dasselbe unterscheidet Hauptausfertigungen, Ausfertigungen und Abschriften.

---

[2]) III. 7, §§. 49 ff.

[3]) A. G. O. II. 2, §§. 50—54. N. O. §§. 16 ff.

[4]) A. G. O. II. 3, §§. 27 ff., III. 7, §. 79.

[5]) N. O. §. 40.

[6]) A. G. O. I. 10, §. 124.

[7]) A. G. O. II. 3, §§. 28 ff., C. O. v. 6. Nov. 1834, G. S. S. 180.

[8]) A. G. O. I. 10, §. 124.

Unter Ausfertigungen versteht man die durch Unterschrift und Siegel des Notars beglaubigten Abschriften, welche derselbe von Urkunden gibt, die von ihm oder seinem Amtsvorgänger aufgenommen und in seinem Verwahrsam sind, alles Uebrige nennt man Abschrift.[1]) Hauptausfertigungen (grosses) sind die mit der executorischen Clausel versehenen Ausfertigungen (§. 108).

Das Recht, Ausfertigungen zu ertheilen, steht also nur dem betreffenden Notar zu. Doch dürfen die Gerichtsschreiber von den Acten, deren Urschriften auf der Gerichtskanzlei niedergelegt sind, den Parteien, welche ein Recht dazu haben, Ausfertigungen davon ausliefern, von den als falsch angegriffenen jedoch nur zufolge eines Urtheils, und überhaupt nur dann, wenn diejenigen, bei welchen die Urschriften hinterlegt waren, keine Ausfertigungen davon gemacht haben,[2]) um die Stelle der Urschriften zu vertreten.

Hinsichtlich der Beweiskraft der Ausfertigungen und Abschriften sind folgende Unterscheidungen zu machen:

1. So lange die Originalurkunde vorhanden ist, beweisen die Abschriften (dieser Ausdruck ist hier im weiteren Sinne genommen, umfaßt also auch die Ausfertigungen) anders nichts, als was in der Urkunde, deren Vorlegung stets gefordert werden kann, enthalten ist. B. G. B. 1334.

2. Existirt die Originalurkunde nicht mehr, so beweisen die Abschriften nach Verschiedenheit der hier folgenden Bestimmungen:

a. die mit der executorischen Form versehenen, oder ersten Ausfertigungen (§. 108) haben dieselbe Beweiskraft, wie das Original; das nämliche gilt von Abschriften, die in Gegenwart der Parteien oder nachdem sie hierzu gehörig vorgeladen worden, aus obrigkeitlichem Befehl, oder die im Beisein der Parteien und mit ihrer allerseitigen Einwilligung gemacht worden sind;

b. Abschriften, die ohne obrigkeitliche Autorität, oder ohne Einwilligung der Parteien von dem Notar, der die Urkunde aufgenommen hat, oder von einem seiner Nachfolger im Amte, oder von öffentlichen Beamten, denen in dieser Eigenschaft die Verwahrung der Originale anvertraut ist, nach der Urschrift gemacht worden sind, seitdem die mit der executorischen Form versehenen oder ersten Ausfertigungen schon abgegeben waren, können in dem Falle, wo das Original verloren gegangen ist, beweisen, wenn sie alt sind. Sie werden als alt betrachtet, wenn sie mehr als dreißig Jahre alt sind. Haben sie weniger als dreißig Jahre, so können sie nur als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen;

---

[1]) N. O. Art. 39, Ventôse G. Art. 21, Toullier droit civ. VIII. Nr. 421 u. 422. Dict. du Not. V, v. Expédition Nr. 1 ff.

[2]) B. Pr. O. 245, 203.

c. Abschriften, die nach dem Originale einer Urkunde gemacht worden sind, können, so alt sie auch immer sein mögen, nur als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen, wenn sie nicht von dem Notar, der die Urkunde aufgenommen hat, oder von einem seiner Nachfolger im Amte, oder von öffentlichen Beamten gemacht sind, welche in dieser Eigenschaft die Originale im Verwahr haben;

d. Abschriften von Abschriften können nach Beschaffenheit der Umstände als blose Nachrichten zur Aufklärung der Sache betrachtet werden. B. G. B. 1335.

3. Die Einschreibung einer Urkunde in die öffentlichen Register kann nur als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen, und selbst hierzu wird noch erfordert,

a. daß es erwiesen sei, daß alle Originale des Notars aus dem Jahre, in welchem die Urkunde gemacht worden zu sein scheint, verloren gegangen sind, oder daß man beweise, daß der Verlust des Originals dieser Urkunde durch einen besonderen Zufall verursacht worden ist,

b. daß ein regelmäßiges Urkundenverzeichniß (répertoire) von dem Notar vorhanden sei, welches beweist, daß die Urkunde unter demselben Datum gemacht worden ist.

Wird in Rücksicht, daß diese beiden Umstände zusammentreffen, der Beweis durch Zeugen zugelassen, so müssen diejenigen, welche bei der Urkunde als Zeugen waren, wenn sie noch am Leben sind, vernommen werden. B. G. B. 1336.

3. Vollstreckbarkeit.

I. Preußische Länder des gemeinen Rechts.

§. 106.

Nach gem. R. besteht für liquide Forderungen, je nach der Beweiskraft ihrer Titel, entweder der Executiv=, oder der Mandatsproceß.[1])

In den preußischen Ländern des gem. R. wird das Nähere bestimmt durch die Verordnung über das Verfahren in Civilprocessen in den Bezirken des Appellationsgerichts zu Greifswald und des Justizsenats zu Ehrenbreitstein vom 21. Juli 1849.[2]) Sie ist nebst den, dieselbe ergänzenden, erläuternden und abändernden Vorschriften in den hohenzollernschen Landen durch Gesetz vom 30 April 1851,[3]) mit dem 1. Januar 1852 in Kraft getreten. Jene Verordnung enthält im ersten Abschnitte folgendes:

---

[1]) Martin §§. 245 ff.
[2]) G. S. S. 307.
[3]) G. S. S. 188.

a. „Der unbedingte Mandatsprozeß soll in folgenden Fällen stattfinden:

1. wegen aller Verbindlichkeiten aus einseitigen Geschäften, wenn die darüber errichtete Urkunde entweder von einer inländischen öffentlichen Behörde oder einem inländischen Notar innerhalb der Grenzen ihrer Competenz und in gehöriger Form ausgefertigt oder beglaubigt, oder von einer inländischen öffentlichen Behörde in eigener Angelegenheit ausgefertigt ist;

2. wegen aller auch aus zweiseitigen Geschäften herrührenden Forderungen von Kapitalien, Zinsen und zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen, wenn die darüber errichtete Urkunde die zu 1 bestimmten Erfordernisse hat und die Erfüllung der Gegenleistung in derselben dokumentirt ist.

Die Urkunde muß in beiden Fällen im Originale mit der Klage überreicht werden.

3. wegen Forderungen der Geistlichen, der gerichtlichen Anwalte und Notare, der Feldmesser und Conducteure, der Kirchen- und Schulbedienten für ihre Gebühren und Auslagen, wenn solche durch die vorgesetzte Behörde festgesetzt worden sind, und das Festsetzungsdecret mit der Klage zugleich überreicht wird;

4. wegen Forderungen aus dem Zeitraume Eines Jahres von Einreichung der Klage zurückgerechnet, der ordnungsmäßig conzessionirten Privat-, Schul- und Erziehungs-Anstalten, an rückständigen, durch ihren Einrichtungsplan festgesetzten Schul- oder Pensionsgelder der Medizinalpersonen für ihre ärztlichen Dienstleistungen, wenn sie solche speciell angeben, und der Apotheker für Arzneimittel, wenn ihre Rechnungen mit den ärztlichen Rezepten und einem Festsetzungsdecret belegt sind. §. 1.

b. Gegen das mit Bestimmung einer vierzehntägigen Frist zu erlassende Mandat sind nur solche Einreden zuläßig, welche sofort durch Urkunden, Eideszuschiebung oder Zeugen, deren unverzüglicher Abhörung kein Hinderniß entgegensteht, liquid gemacht werden können.

Bringt der Verklagte dergleichen Einreden vor, so sind beide Parteien und die vom Beklagten etwa benannten Zeugen zur mündlichen Verhandlung der Sache nach den unten (§. 37) folgenden Bestimmungen vorzuladen.

Findet der Richter den Einwand erheblich und bewiesen, so wird auf Zurücknahme des Mandats erkannt. Wenn dagegen appellirt wird, so muß bis zur rechtskräftigen Entscheidung die Execution suspendirt bleiben.

Wird der Einwand unerheblich oder unerwiesen befunden, so wird auf Vollstreckung des Mandats erkannt, und die Appellation gegen ein solches Erkenntniß kann die Exekution nicht aufhalten.

In beiden Fällen bleibt dem unterliegenden Theile die Verfolgung seiner Ansprüche im ordentlichen Prozesse vorbehalten.

Eine Reconvention, insoweit solche sich nicht zu einer Compensationseinrede eignet, hat nur die Begründung des Gerichtsstandes zur Folge. §. 2.

c. Einreden, welche nach Ablauf der im Mandate festgesetzten Frist vorgebracht werden, sollen die Exekution des Mandats nicht aufhalten, vielmehr mittelst einfacher Verfügung zum Separatverfahren, im geeigneten Wege des Prozesses verwiesen werden.

Auf Einreden, welche überhaupt gegen die Exekution rechtskräftiger Erkenntnisse vorgebracht werden können (§. 85), findet diese Bestimmung keine Anwendung. §. 3.

d. Im Bezirke des Appellationsgerichts zu Greifswald finden die in den §§. 1—3 enthaltenen Vorschriften über das Mandatsverfahren auch auf Klagen aus solchen Urkunden, welche bisher den Exekutivprozeß begründeten (Hofgerichtsordnung Th. II. Tit. 2, §. 5) aber nicht zu den im §. 1 bezeichneten gehören, mit der Maaßgabe Anwendung, daß statt Gestattung der Einwendungsfrist ein Termin zur Recognition oder Diffession, und etwaigen Verhandlung der nach §. 2 zulässigen Einreden anberaumt wird. Erscheint der Verklagte in dem Termin nicht, so wird das Mandat ohne Weiteres vollstreckbar." §. 5.

II. Altpreußisches Recht.

§. 107.

Nach der A. G. O. galt für die Vollstreckbarkeit öffentlicher Urkunden in der Art ein abgekürztes Verfahren, daß dieselben im Executivproceß, in welchem eine beschleunigte Instruction und sofortige, durch Einlegung von Rechtsmitteln nicht gehemmte Execution Statt fand, eingeklagt werden konnten.[1])

Durch die Verordnung vom 1. Juni 1833,[2]) ist ein dem gem. R. nachgebildeter Mandatsproceß eingeführt worden. Das hier vorgeschriebene Verfahren ist dasselbe, welches in die Verordnung vom 21. Juli 1849 aufgenommen und vorstehend §. 106 mitgetheilt worden ist. Nur die Fälle, in welchen dieser Proceß Statt findet, haben in der letzgedachten Verordnung einige Modificationen erfahren. Die Verordnung vom 1. Juni 1833 schreibt nämlich im Titel I. vor:

„Der Mandatsprozeß soll künftig nicht bloß in den durch Tit. 28, §. 15 der Pr. O. bestimmten, sondern überhaupt in folgenden Fällen stattfinden:

---

[1]) I. 28.

[2]) G. S. S. 37.

1. wegen aller Verbindlichkeiten aus einseitigen Geschäften, wenn die darüber errichtete Urkunde entweder nach §. 123, Tit. 10 der Pr. O. für eine öffentliche inländische Urkunde zu achten ist; oder von einer inländischen öffentlichen Behörde in eigener Angelegenheit ausgefertigt worden, oder mit Beglaubigung der Unterschrift durch ein inländisches Gericht oder einen inländischen Notar versehen ist;

2. wegen aller, auch aus zweiseitigen Geschäften herrührenden Forderungen von Capitalien, Zinsen und zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen, wenn diese Forderungen aus dem Hypothekenbuche hervorgehen, oder wenn über dieselben in Ermangelung eines vollendeten Hypothekenbuchs eine Recognition von der Hypotheken-Behörde ertheilt worden ist;

3. wegen Ansprüche aus einem die Exekution nicht mehr zulassenden Erkenntnisse, seit dessen Rechtskraft noch nicht fünf Jahre verflossen sind." §. 1.

Die übrigen in der Verordnung vom 21. Juli 1849, Nr. 3 und 4 gedachten Fälle finden sich dagegen auch im altpreußischen Processe vor.[3]) Nur ist seit der Gebührentaxe vom 11. Mai 1851 ein Festsetzungsdecret für die Gebühren der Rechtsanwalte und Notarien nicht weiter erforderlich.

Die einzige Urkunde, aus welcher sofort Execution vollstreckt werden kann, ist der schiedsmännische Vergleich. Er wird in dieser Beziehung wie ein rechtskräftiges Erkenntniß und ein in Proceß-Sachen abgeschlossener gerichtlicher Vergleich behandelt. (S. III. Cap. I. Abschnitt: Competenz.)

III. Rheinpreußisches Recht.

1. Notarielle Urkunden.

§. 108.

Jede in Rheinpreußen aufgenommene notarielle Urkunde kann, wenn sie mit der Vollstreckbarkeitsclausel (formule exécutoire) versehen ist, gleich den Urtheilen in allen Gerichtsbezirken vollstreckt werden, und nicht blos, wenn sie auf Zahlung einer Geldsumme geht.[1])

So entschied der Appellhof in zwei bestätigenden Erkenntnissen:

„Die sofortige executorische Räumung eines mieth- oder pachtweise besessenen Grundstücks gegen den Miether oder Pächter ist zulässig, und es bedarf keiner vorhergehenden Verurtheilung des Verpflichteten zur Räumung, wenn die Berechtigung zu derselben dem Vermiether oder Verpächter vertragsmäßig eingeräumt ist und dieser hierbei auf den Grund einer mit der executorischen Clausel versehenen Ausfertigung des notariell

---

[3]) Verordn. vom 1. Juni 1833, §. 1 Nr. 4, C. O. v. 19. Juni 1836, G. S. S. 198.

[1]) B. Pr. O. 146, 545, 551, 1020, 1021, N. O. Art. 38. Vgl. Ventôse-G. Art. 19, 25.

abgeschlossenen Vertrags und unter Beobachtung der für das Executionsverfahren überhaupt bestehenden Vorschriften handelt." Rhein. Arch. XLII, 1, 128, XLVII, 1, 58.

Die Vollstreckbarkeits-Clausel ist eine Eigenthümlichkeit des franz. Rechts. In Baden ist dieselbe abgeschafft. Sie besteht in einer Eingangsformel im Namen der regierenden Gewalt, und einer Schlußformel, wodurch die Justizbeamten zur Vollstreckung aufgefordert werden und lautet:

In der Einleitung: „Wir N. von Gottes Gnaden, König von Preußen, thun kund und fügen hiermit zu wissen, daß der nachgenannte Notar folgende Urkunde aufgenommen hat."

Am Schlusse: „Wir befehlen und verordnen allen hierzu ersuchten Gerichtsvollziehern, Gegenwärtiges zu vollstrecken; Unserm Generalprocurator und Unsern Procuratoren bei den Landgerichten, hierauf zu halten; Allen Befehlshabern und Beamten der öffentlichen Macht, auf Ersuchen starke Hand zu leisten. Zur Beurkundung dessen ist Gegenwärtiges unterschrieben und besiegelt worden."[2])

Sie wird bei den Ausfertigungen der Urtheile durch den Obersecretair des betreffenden Gerichts und bei den notariellen Urkunden durch den Notar vollzogen. (Hauptausfertigungen, Grosses §. 105.) Die Opposition gegen die Vollstreckung des Notarialacts findet aus denselben Gründen, wie gegen jede andere Vollstreckung statt.

§. 109.

Die Vollziehung bleibt ausgesetzt bei der Hauptfälschungsklage, d. h. wenn jemand darüber, daß eine Urkunde falsch sei, eine Criminalklage anstellt und diese zugelassen wird.[1])

Dagegen ist es bei der Incidentfälschungsklage d. h. wenn sich in einem Civilprocesse einer der streitenden Theile beim Gerichte schriftlich zum Beweise anbietet, daß eine Urkunde falsch sei,[2]) dem Ermessen des Gerichts überlassen, die Vollziehung auszusetzen oder nicht. Auch in dem Falle, wenn eine Urkunde wegen verbotener Simulation angefochten wird, kann die Vollziehung ausgesetzt werden, dagegen nicht im Falle der Vermuthung des Betrugs und der Arglist, wenn der Inhaber des Titels sich zur Cautionsstellung erbietet.[3])

Von den Urkunden haben nur die notariellen die executorische Kraft. Sie stehen dadurch einem rechtskräftigen Urtheile gleich.

---

²) Organ. Senatsconsult vom 28. Floréal XII, Art. 141, Verordn. des Gen. Gouvern. vom Niederrhein vom 16. Mai 1814, Lottner l. S. 132.

¹) B. G. B. 1319, B. Pr. O. 239 ff., 448.

²) B. G. B. 1319.

³) Gilbert Art. 1319, Nr. 24, 25.

Der vollziehende Beamte ist der Gerichtsvollzieher, da die vollziehende Gewalt in Rheinpreußen von der richterlichen überall getrennt ist. Die Ueberlieferung der Hauptausfertigung an den Gerichtsvollzieher bildet dessen Vollmacht zur Vollstreckung. Nur zur persönlichen Verhaftung ist eine Specialvollmacht erforderlich.[4])

§. 110.

Die großen Vorzüge der executorischen Urkunden können nicht in Abrede gestellt werden. Es ist unrichtig, wenn man diese blos als die Folgerung des Grundsatzes des französischen Rechts darstellt, daß der Richter keine vollziehende Gewalt habe. Sie geben eine feste Gewähr für eine schleunige Justiz, für Abwendung der Chikane und für Ersparung großer unnöthiger Kosten. Eine Gefährde liegt in ihnen nicht, da nicht abzusehen ist, wie eine von den Parteien anerkannte notarielle Urkunde nicht gleiche Executiv-Kraft besitzen solle wie ein Urtheil. Dennoch hat diese, durch langjährige Erfahrung in Frankreich und den Ländern des französischen Rechts bewährte Einrichtung, welche schon im mittelalterlichen Italien als eine Hauptstütze der Rechtssicherheit betrachtet wurde (§§. 6 u. 19.), in Deutschland nur wenig Eingang gefunden.

§. 111.

In manchen deutschen Staaten haben sich Stimmen für Einführung der executorischen Clausel erhoben. So bemerkt Chiari in Bezug auf das österreichische Notariat:

> „In der That kann man, wenn man auch der Vorsicht gegen jede übereilte Neuerung in der Gesetzgebung volle Anerkennung zu Theil werden lassen muß, nicht verkennen, daß der Mandats- oder Executiv-Prozeß, wie er bei uns nach §. 298 der A. G. O., §§. 397 und 398 der westgalizischen, dann §§. 386, 387 der italienischen G. O. und nach der in Folge der a. h. Entschließung vom 29. Dezember 1833 durch das Hofdecret vom 25. Mai 1839, Z. 16699 erflossenen Erläuterung besteht, dem Schuldner weit weniger Garantie gegen ungegründete Executionsschritte, dagegen aber auch dem Gläubiger weit weniger Schutz gewährt, als dies bei der Executionsfähigkeit der Notariatsacte der Fall wäre. Wie oft kommt nicht nach den bezogenen Prozeßgesetzen der Fall vor, daß gegen den Schuldner über eine ganz grundlose Klage die Execution verhängt wird, und wie sehr sieht sich nicht oft ein Gläubiger aus einer ganz liquiden Schuldforderung ungeachtet der Uebertretung des Rechtsweges durch die Chikane eines zahlungsunlustigen Schuldners hingehalten?
>
> Sobald die Gesetzgebung und das Publikum zu dem Institute des Notariates Vertrauen gefaßt haben werden, wird man einsehen lernen, daß die gerichtliche Execution einer bestimmten, unter notarieller Beglaubigung und mit dem Bewußtsein der rechtlichen Wirkungen übernommenen Verbindlichkeit keinem Bedenken unterliegt, und die Geschichte des Notariates zeigt uns, daß eben die voluntaria jurisdictio, vermöge welcher angenommen

---

4) B. Pr. O. 556.

wurde, daß jedes Schuldgeständniß vor einem Notare der confessio in jure gleichkomme, der Grund der Entwickelung sowohl des Notariates, als des Executivprozesses selbst wurde.

Auch ein Seitenblick auf das mit Verordn. vom 25. Jänner 1850, R. G. B. St. XXIII, Nr. 51 eingeführte neue Verfahren in Wechselsachen rechtfertigt diese Ansicht; die Ertheilung der Executionsfähigkeit für die Notariatsurkunden ist weit weniger gefährlich, als die unbedingte Wechselfähigkeit in Verbindung mit der sicherstellungsweisen Vollstreckbarkeit des Zahlungsauftrags (Mandates)." Handb. Vorrede VII, VIII.

In Baiern hat der Entwurf einer Notariats-Ordnung (§. 62, Nr. 4.) die Vollziehbarkeitsclausel aufgenommen,[1]) und in den Motiven nachgewiesen, daß nur durch sie das Notariat seinen Zweck vollkommen erreiche und alle bisherige Mißstände vermeiden würde.

Allein es kam nach langem Kampfe zu keiner Vereinbarung in den Kammern.[2])

Das Haupthinderniß lag wohl darin, daß der altbaierische Civilproceß das Rechtsmittel der Opposition nicht kennt, welches daher zugleich hätte eingeführt werden müssen.[3])

2. Andere öffentliche Urkunden.

§. 112.

Das rheinpr. R. kennt den gemeinrechtlichen Executiv- und Mandatsproceß nicht. Aus allen nicht notariellen Urkunden muß geklagt werden, um ihre Vollstreckbarkeit durch Urtheil zu erlangen, und zwar im gewöhnlichen Proceßwege, jedoch im summarischen Verfahren, wenn eine nicht bestrittene Urkunde vorliegt.[1])

§. 113.

Die Verwaltungsbehörden, einzelne Behörden, Institute und Cassen sind in einigen Fällen zur executorischen Beitreibung ihrer Forderungen befugt.[1])

---

[1]) Art. 11 und 76.

[2]) Der Abgeordnete Dr. Barth hatte in einer vortrefflichen, für die Abgeordneten im Druck erschienenen Darlegung die schlagendsten Gründe für die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit ausgeführt.

[3]) Vgl. Dr. Arnold die Vollziehbarkeitsclausel der Notare, Erlangen 1851, von Seybold Grundriß S. 51.

[1]) B. Pr. O. 404—406.

[1]) Näheres Ergänz. VII, S. 167—170, Lottner VIII, S. 25, Rhein. Arch. IX, 1, 54, XXXVIII, 2, A, 81 und die dort angeführten Gesetze.

Drittes Capitel.

Rechte und Pflichten der beurkundenden Beamten.

Erster Abschnitt.

Competenz.

Erste Abtheilung.

Die preußischen Ländertheile des gemeinen Rechts.

Inhalt.

I. Die Gerichte.

A. Gemeinsames.

§. 114.

Für diese Landestheile (§§. 35, 61.) gilt die Verordnung über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsstandes, so wie über die anderweitige Organisation der Gerichte vom 2. Januar 1849.[1]) Dieselbe bestimmt:

„1. Jedes Kreisgericht und jedes Stadtgericht zerfällt in zwei Hauptabtheilungen, von welchen der ersten die streitige Gerichtsbarkeit in Civil- und Strafsachen, einschließlich der Credit- und Subhastationssachen, der zweiten alle übrigen Gegenstände der Justizverwaltung, welche nicht den Appellationsgerichten vorbehalten sind, zugewiesen werden.

---

[1]) G. S. S. 1.

Die Competenz der Schöffengerichte und Landschreibereien im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein wird durch besondere Instructionen geregelt. §. 20.

2. Zur Competenz der Einzelrichter gehören die Aufnahme der Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich letztwilliger Dispositionen. §. 22, Nr. 7.

3. Den Appellationsgerichten und dem Justizsenate zu Ehrenbreitstein verbleiben die bisher zu ihrer Competenz gehörigen Lehns-, Familien-, Fideicommiß- und Familien-Stiftungs-Sachen, so lange über Lehne und Fideicommisse von der Gesetzgebung nicht anderweit bestimmt worden und die Stiftungssachen, sofern die Verwaltung in der Stiftungsurkunde ausdrücklich dem Obergerichte übertragen ist.

Die Ertheilung von Beglaubigungen und Bescheinigungen in bisheriger Art." §. 25, Nr. 4 und 5.

Die Landgerichtsschreibereien (Nr. 1.) im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein sind aufgehoben.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit der Gerichte wird ausgeübt:

a. von dem Kreisgerichte allein in der Stadt Wetzlar,

b. von den Schöffengerichten allein in den Bezirken, in welchen die Ministerial-Instruction vom 15. Dezember 1853 (§. 115, Nr. 2 c.),

c. von der Kreisgerichtsbehörde unter Mitwirkung der Schöffengerichte, Feldgerichte, Schultheißereien oder einzelner Schöffen, jedoch in verschiedenem Umfange, in den Bezirken, in welchen die Ministerial-Instruction vom 5. Juni 1852 gilt. (§. 115, Nr. 1.)

B. Bezirk des Justizsenats zu Ehrenbreitstein.

§. 115.

Ueber die Competenz der Voluntairgerichte im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein sind die folgenden Instructionen und Verfügungen des Justizministers ergangen:

1. Instruction vom 5. Juni 1852.[1])

„Zur Ausführung des §. 20 der Verordnung vom 2. Januar 1849 werden zur Regulirung der Competenz der Voluntärgerichte im Bezirke des Königlichen Justizsenats zu Ehrenbreitstein nachfolgende, mit dem 1. Juli d. J. in Kraft tretende Anordnungen getroffen:

§. 1. Die collegialischen Voluntärgerichte im Bezirke der Justizsenats, namentlich die Schöffengerichte in den ehemals kurtrierschen und kurkölnischen Landestheilen, die Kirchspielsgerichte in der Grafschaft Wied, die

---

[1]) Just. Min. Bl. S. 234.

Schultheißereien und Feldgerichte im Kreise Altenkirchen und die Feldgerichte im Kreise Wetzlar bleiben, unter ihren bisherigen Benennungen, für ihre bisherigen Bezirke und mit der bisherigen Zahl ihrer Mitglieder nach wie vor bestehen. Die Gerichtsschreiber bei den Schöffengerichten fallen weg; die Theilnahme eines Richters und Secretairs des Kreisgerichts an den Geschäften bei den Schöffengerichten zu Waldbreitbach und Schönstein findet nicht ferner statt. Der Vorsitz bei den Verhandlungen der Voluntärgerichte führt der anzustellende Schultheiß. Bei den Schöffengerichten zu Maischeid und Isenburg ist ein Schultheiß anzustellen.

§. 2. Die Schultheißen und Mitglieder der Voluntärgerichte werden auf Vorschlag der letzteren vom Justizsenat ernannt.

§. 3. Jedes Voluntärgericht hält mindestens alle 14 Tage an einem ein für allemal zu bestimmenden Wochentage für die collegialisch zu bearbeitenden Geschäfte eine Sitzung, in der die Mitglieder sich pünktlich einzufinden haben. In Verhinderungs- und Krankheitsfällen ist dem Schultheißen vorher Anzeige zu machen. Die nicht collegialisch zu bearbeitenden Geschäfte vertheilt — soweit nicht eine Vertheilung nach Bezirken hergebracht ist — der Schultheiß unter die Mitglieder.

§. 4. In der Stadt Neuwied und in den Bezirken der vormaligen Aemter Altenwied, Freusburg und Friedewald werden die Schöffen in ihren bisherigen Functionen als Hülfsbeamte der Kreisgerichte resp. Gerichtscommissionen beibehalten.

§. 5. Den collegialischen Voluntärgerichten (§. 1) verbleibt, soweit sie bisher diese Functionen gehabt haben, die Führung der Contracten- und Hypothekenbücher, und — in allen Fällen, wo dergleichen erforderlich sind — die Ausstellung der Atteste über Eigenthum, Besitz, Dispositionsbefugniß der Grundbesitzer, sowie über Lasten, Pfandfreiheit oder Pfandnexus und Werth der Grundstücke. Sie haben jedoch Eintragungen in diese Bücher und Löschungen hinfort nur auf Anweisung der Kreisgerichte resp. Kreisgerichts-Commissionen, welche die Ausführung solcher Anweisungen zu kontrolliren haben, vorzunehmen. Die Aufnahme und Ausfertigung der Obligationen, sowie der Kauf-, Tausch- und aller sonstigen Willens-Erklärungen und Verträge, in denen Dispositionen über Immobilien getroffen werden, geht, wo dieselben bisher den Voluntärgerichtsbehörden zugestanden hat, auf die betreffenden Kreisgerichtsbehörden über.

§. 6. Die Aufnahme aller letztwilligen Dispositionen, sowie aller Verträge und Willenserklärungen, in denen eine Verfügung über Grundstücke nicht getroffen wird, steht künftig nur den Kreisgerichten resp. Kreisgerichts-Commissionen ohne alle Concurrenz der Voluntärgerichte zu. Dasselbe gilt von öffentlichen Verpachtungen von Grundstücken.

Freiwillige Versteigerungen von Mobilien können jedoch auch ferner durch die Voluntärgerichte — wo dies bisher geschehen ist — abgehalten werden. Dieselben sind alsdann durch den Schultheißen oder durch einen von ihm beauftragten Schöffen vorzunehmen. Nach Beendigung des Geschäfts hat das Voluntärgericht die Verhandlungen nebst einer Berechnung über Einnahme und Ausgabe und den dazu gehörigen Belägen dem Kreisgerichte resp. der Gerichts-Commission einzureichen, in deren Registratur die Verhandlungen aufbewahrt werden.

§. 7. Die Mobiliar-Executionen sind auch da, wo dies bisher noch geschehen ist, nicht ferner durch die Voluntärgerichtsbehörden, sondern überall von den Kreisgerichtsbehörden durch ihre Beamte zu vollstrecken; den mit der Vollstreckung beauftragten Kreisgerichtsboten und Executoren dient dabei die Dienst-Instruction für die gerichtlichen Unterbeamten vom 2. August 1850 (J. M. Bl. S. 261 ff.) — deren §§. 65 und 84 jedoch außer Anwendung bleiben — zur Richtschnur. Da wo die Dienst-Instruction die Zuziehung eines Gemeindevorstehers vorschreibt, ist statt dessen der Schultheiß oder ein Schöffe zuzuziehen.

§. 8. Zwangsverkäufe von Grundstücken sind nicht ferner den Voluntärgerichten aufzutragen, sondern von den Kreisgerichten resp. Kreisgerichts-Commissionen abzuhalten, denen auch die Einziehung und Vertheilung der Kaufgelder obliegt.

Die Aufnahme der Taxen verbleibt, wo sie bisher denselben zustand, den Voluntairgerichten auch fernerhin; wegen der in Folge des Zwangsverkaufs nothwendig werdenden Eintragungen und Löschungen in den Hypotheken- und Contracten-Büchern ertheilt das Kreisgericht resp. die Kreisgerichts-Commission dem Voluntairgericht die erforderlichen Anweisungen.

§. 9. Auch freiwillige Versteigerungen von Grundstücken sind nicht ferner durch die Voluntärgerichtsbehörden, sondern durch die betreffenden Kreisgerichtsbehörden vorzunehmen.

§. 10. Taxen und Inventarien können auch fernerhin von den Voluntärgerichten aufgenommen werden; wo jedoch besondere Güter- und Gebäude-Taxatoren angestellt und vereidet sind, können auch diese mit der Aufnahme von Taxen beauftragt werden. Auch bleibt es dem Ermessen der Kreisgerichtsbehörden überlassen, anstatt der Voluntärgerichte Beamte des Kreisgerichts resp. der Kreisgerichts-Commission mit der Aufnahme von Inventarien zu beauftragen.

Die über die Abschätzung und Inventarisation aufgenommenen Verhandlungen sind nach beendigtem Geschäfte von den Voluntärgerichten an die betreffende Kreisgerichtsbehörde abzugeben.

§. 11. Die Annahme von baaren Geldern, geldgleichen Papieren, Documenten und Pretiosen zur gerichtlichen Verwahrung steht den Voluntärgerichten nicht ferner zu; dieselben haben die sich dieserhalb bei ihnen meldenden Personen an das gerichtliche Depositorium zu verweisen, und die noch bei ihnen etwa befindlichen Deposita sofort an die Kreisgerichte abzuliefern.

§. 12. Die Bearbeitung der Vormundschafts- und Kuratel-Sachen geht, wo solche bisher noch den Voluntärgerichten zustand, auf die Kreisgerichte und deren Commissionen über, an welche sämmtliche Vormundschaftsacten von den Voluntärgerichten abzugeben sind. Die Mitwirkung der letzteren beschränkt sich auf folgende Punkte:

1. Dieselben haben, wo der Fall der Nothwendigkeit einer Vormundschaft oder Curatel durch Todesfall, Eingehung einer zweiten Ehe und dergleichen eintritt, dem Kreisgerichte resp. der Gerichts-Commission Anzeige zu erstatten, geeignete Vormünder in Vorschlag zu bringen und über die

bei der Vormundschaft zur Sprache kommenden persönlichen und Vermögens-Verhältnisse die von den Kreisgerichtsbehörden erforderte Auskunft zu ertheilen;

2. dieselben können mit Vornahme von Siegelungen, Inventuren und Mobiliar-Auctionen beauftragt werden. Gelder, geldgleiche Papiere, Pretiosen und Documente, die sie bei solchen Gelegenheiten vorfinden, haben die Voluntärgerichte sofort zur gerichtlichen Verwahrung abzuliefern. Dem Ermessen der Kreisgerichtsbehörden bleibt es übrigens überlassen, mit den eben erwähnten Geschäften auch Gerichtsbeamte zu beauftragen;

3. bringen die Voluntairgerichte in Erfahrung, daß Vormünder oder Curatoren das Interesse ihrer Pflegebefohlenen vernachlässigen oder gar sich Unredlichkeiten zu Schulden kommen lassen, so sind sie verpflichtet, dem Vormundschaftsrichter davon Anzeige zu machen.

§. 13. Nachlaßregulirungen und Erbtheilungen sind hinfort gleichfalls allein von den Kreisgerichten resp. deren Commissionen zu bearbeiten.

Die Voluntärgerichtsbehörden können jedoch auch in diesen Fällen mit der Siegelung, der Aufnahme von Taxen und Inventarien, und wo Naturaltheilung beabsichtigt wird, mit Anfertigung der Theil- und Looszettel beauftragt werden.

Dagegen versteht es sich nach Obigem von selbst, daß die Aufnahme und Ausfertigung der Erbtheilungsverhandlungen allein den betreffenden Kreisgerichtsbehörden zusteht, die auch die erforderlich werdenden Anweisungen wegen der Eintragungen und Löschungen bei den Contracten- und Hypothekenbüchern an die Voluntärgerichte, sofern letztere zufolge §. 5. dieselben zu führen haben, erlassen.

§. 14. Die Verhandlung und das Erkennen der sogenannten Präferential-Arreste und der pignora praetoria geht auf die Kreisgerichtsbehörden über, welche die erforderlichen Eintragungs- und Löschungsverfügungen an die Voluntärgerichte, da wo letztere das Hypothekenbuch führen, zu erlassen haben. Mit dem attactus quoad immobilia ist ein Gerichtsbeamter mit Zuziehung zweier Schöffen zu beauftragen.

§. 15. Auch mit Berichtigung streitiger Grenzen haben die Voluntärgerichte sich nicht ferner zu befassen, vielmehr steht die Entscheidung von Grenzstreitigkeiten hinfort allein den betreffenden Kreisgerichtsbehörden zu.

§. 16. Die Voluntärgerichte sind nicht berechtigt, für die von ihnen vorgenommenen Geschäfte selbst Gebühren von den Parteien zu erheben. Sie haben vielmehr ihre Gebühren bei den Kreisgerichtsbehörden zu liquidiren, welche nach erfolgter Prüfung deren Einziehung zugleich mit den Gerichtskosten veranlassen, und sie demnächst an die Voluntärgerichte auszahlen lassen. Die Gebühren für die zum Zwecke von Hypothekbestellungen und Veräußerungen auszustellenden Atteste, für die Eintragungen in die Contracten- und Hypothekenbücher sind nach erfolgter Eintragung bei Rücksendung der Eintragungsverfügung zu liquidiren: die Gebühren für andere Geschäfte bei Einreichung der Verhandlungen. Bei Mobiliar-Auctionen jedoch können die Voluntärgerichte ihre Gebühren aus dem Erlöse entnehmen.

§. 17. Die Kreisgerichte haben die unmittelbare Aufsicht über die Voluntärgerichte ihres Bezirkes zu führen und mindestens alle zwei Jahre eine Revision der Geschäftsführung, insbesondere der Hypotheken- und Contracten-Bücher vorzunehmen. Die Revisionsverhandlungen sind dem Königlichen Justiz-Senate, als der oberen Aufsichtsbehörde, einzureichen."

2. Allgemeine Verfügung vom 25. Januar 1854.[2])

a.

Verfügung vom 22. Februar 1853.

„Nach den Vorschlägen des Königlichen Justizsenats in dem Berichte vom 3. October v. J. wird zu §§. 6 und 10 der über die Competenz der Voluntärgerichte im Bezirke des Collegiums unterm 5. Juni v. J. erlassenen Instruction (J. M. Bl. S. 234) Folgendes bestimmt:

Siegelungen, Inventarisationen und freiwillige Mobiliar-Auctionen können auch da, wo diese Geschäfte früher zur Competenz der Landschreiber, Gerichtsschreiber oder Amts-Secretaire gehörten, von Voluntärgerichtsbeamten selbstständig aufgenommen werden.

In allen Fällen sind zur Vornahme der gedachten Geschäfte zwei Voluntärgerichtsbeamte erforderlich. In den Bezirken der vormaligen Aemter Altenwied, Freusburg und Friedewald ist der betreffende Bezirksschöffe zur Zuziehung eines benachbarten Schöffen, mit welchem er die Gebühren zu theilen hat, oder eines aus den Gebühren zu renumerirenden Zeugen verpflichtet.

Wenn die Zuziehung von mehr als zwei Voluntärgerichts-Beamten zu Inventarisationen in den betreffenden Particulargesetzen vorgeschrieben ist, so behält es dabei sein Bewenden.

An die Stelle des nach den betreffenden Particulargesetzen bei Inventarisationen zuzuziehenden Gerichtsschreibers tritt der Schultheiß.

Wo in den Particulargesetzen die Niederlegung von Inventarien bei den Ortsgerichten vorgeschrieben ist, muß dieselbe bei den Kreisgerichts-Behörden geschehen; die Voluntärgerichte haben sich mit der Annahme von Inventarien nicht weiter zu befassen.

Werden Siegelungen, Inventarisationen oder Mobiliar-Auctionen den Bureaubeamten der Kreisgerichts-Behörden aufgetragen, so erfolgt die Ausrichtung dieser Geschäfte ohne Zuziehung von Voluntärgerichtsbeamten.

Bei Taxationen von Gebäuden und Grundstücken bis zum Werthe von 50 Thalern einschließlich, sowie bei der Abschätzung von Mobilien genügt ein Taxator, in allen anderen Fällen bedarf es der Zuziehung zweier Taxatoren."

b.

Auszug aus der Verfügung vom 22. November 1853.

„Den sämmtlichen Voluntairgerichtsbehörden im Bezirk des Königlichen Justizsenats zu Ehrenbreitstein wird die Befugniß, öffentliche meistbietende

---

[2]) Just. Minist. Bl. S. 51.

Verpachtungen von Immobilien vorzunehmen, soweit sie dieselbe vor Erlaß der Instruction vom 5. Juni 1852 gehabt haben, hierdurch wiederum beigelegt."

c.

Verfügung vom 15. Dezember 1853.

„Nachdem die Erfahrung das Bedürfniß ergeben hat, in einem Theile des Bezirks des Königlichen Justizsenats zu Ehrenbreitstein die durch die Instruction über die Competenz der Voluntärgerichte vom 5. Juni 1852 (J. M. Bl. S. 234) getroffenen Bestimmungen abzuändern, wird in fernerer Ausführung des §. 20 der Verordnung vom 2. Januar 1849 hierdurch Folgendes bestimmt:

I. Die Bestimmungen der Instruction vom 5. Juni 1852 treten für die Bezirke der vormals kurtrierschen Schöffengerichte zu Ehrenbreitstein, Pfaffendorf, Horchheim, Arzheim, Immendorf, Vallendar, Niederwerth, Bendorf, Sayn, Engers, Heimbach, Irrlich, Leutesdorf, Hammerstein, Rheinbröhl, Hönningen und Horhausen, sowie für die Bezirke der vormals kurkölnischen Schöffengerichte zu Schönstein, Waldbreitbach, Linz, Dattenberg, Erpel und Unkel, ferner für die Bezirke der Ortsgerichte im Amte Heddesdorf und für die Kirchspielsgerichte im Amte Dierdorf, incl. der beiden Kirchspielsgerichte im Condominate Maischeid außer Kraft und es treten an deren Stelle für diese Bezirke die nachfolgenden Bestimmungen.

II. Die sub I. genannten Schöffengerichte, deren Bezirke unverändert bleiben, werden künftig gebildet:

1. aus einem Richter des betreffenden Kreisgerichts, und zwar der Regel nach, dem Bezirksrichter resp. Gerichts-Commissar als Vorsitzenden,
2. aus einem dem Richter beizugebenden Subalternbeamten des Kreisgerichts,
3. aus einem Schultheißen,
4. aus den Schöffen, deren Zahl ebenfalls unverändert bleibt,
5. aus einem Gerichtsdiener.

III. Die Schultheißen, Schöffen und Gerichtsdiener werden auf den Vorschlag der Schöffengerichte vom Justizsenat ernannt.

IV. Dem Richter (II, 1.) gebührt die Leitung der gesammten Geschäftsführung des Schöffengerichts und der Vorsitz in den Sitzungen desselben. Derselbe übt namentlich mit Hülfe des ihm beizugebenden Subalternbeamten alle diejenigen Functionen aus, welche vor Erlassung der Instruction vom 5. Juni 1852 den durch diese in Wegfall gekommenen Schöffengerichtsschreibern oblagen. Jedoch werden die Atteste über Eigenthum, Besitz und Dispositionsbefugniß der Grundbesitzer, sowie über Lasten, Pfandfreiheit und Werth der Grundstücke (VI, 2.) allein von den Schultheißen und Schöffen und auf deren alleinige, nach den bestehenden Bestimmungen zu bemessende Verantwortlichkeit ausgestellt.

V. Die Sitzungen der Schöffengerichte werden der Regel nach an dem Orte, wo dieselben ihren Sitz haben, und zwar an einem ein für allemal zu bestimmenden Wochentage, in Zwischenräumen, welche der Justizsenat auf den Vorschlag des Kreisgerichts-Directors je nach dem Bedürfnisse der einzelnen Schöffengerichtsbezirke festsetzt und zu denen sich der Richter mit dem Secretair dorthin begibt, abgehalten.

Ausnahmen von der Regel, wonach die Sitzungen am Orte des Schöffengerichts abgehalten werden, können unter besonderen Umständen da, wo die unmittelbare Nähe des Orts des Schöffengerichts und des Sitzes des Richters und die Verkehrsverhältnisse es gestatten, auf Vorschlag des Kreisgerichts-Directors vom Justizsenat genehmigt werden.

VI. Zu dem Geschäftskreise der Schöffengerichte gehören folgende Geschäfte, welche dieselben mit den unten festzusetzenden Ausnahmen selbstständig und ohne Concurrenz der Kreisgerichtsbehörden zu bearbeiten haben:

1. sämmtliche Vormundschafts- und Curatelsachen, Nachlaßregulirungen und Erbtheilungen mit der Beschränkung, daß bei Veräußerung von Immobilien von Pflegebefohlenen die Ertheilung des Decretum de alienando, und bei allen Erbtheilungen, wobei Pflegebefohlene betheiligt sind, die definitive Genehmigung, sowie in Nachlaßsachen die Verhandlung und Entscheidung, sobald Streit unter den Interessenten obwaltet, den Kreisgerichts-Behörden zusteht;

2. Die Aufnahme und Confirmation aller Verträge und Willenserklärungen unter Lebendigen, welche eine Disposition über Immobilien zum Gegenstande haben, die Ausstellung der Atteste über Eigenthum, Besitz und Dispositionsbefugniß der Grundbesitzer und über Lasten, Pfandfreiheit und Pfandnexus und Werth der Grundstücke, sowie auch die Führung der Hypotheken- und Contractenbücher;

3. Die Aufnahme aller letztwilligen Verordnungen und derjenigen Verträge und Willenserklärungen unter Lebendigen, welche eine Disposition über Immobilien nicht zum Gegenstande haben, mit der Maaßgabe, daß es den Interessenten, wenn sie es vorziehen, freisteht, letztwillige Dispositionen und Mobiliar-Acte bei der Kreisgerichts-Behörde aufnehmen zu lassen;

4. die nothwendigen und freiwilligen Versteigerungen von Immobilien einschließlich der Erhebung und Vertheilung resp. Verwendung der Kaufgelder, die freiwilligen Versteigerungen von Mobilien und die öffentlichen meistbietenden Verpachtungen von Immobilien, mit der Maaßgabe, daß, wenn in nothwendigen Subhastationssachen Widerspruch gegen den Zuschlag eingelegt wird, sowie bei entstehendem Prioritätsstreit über die Vertheilung der Kaufgelder, die Entscheidung darüber den Kreisgerichts-Behörden zusteht;

5. die Verhandlung und das Erkennen der Präferential-Arreste und der pignora praetoria mit der Maaßgabe, daß, wenn Seitens der Imploraten Widerspruch erhoben wird, die weitere Verhandlung und Entscheidung den Kreisgerichts-Behörden zusteht;

6. die Aufnahme von Taxen und Inventarien;

7. die Verwahrung der bei den zu ihrer Competenz gehörenden Geschäften vorkommenden Deposita.

Behufs ihrer Depositalverwaltung bedienen sich die Schöffengerichte des Depositoriums des Kreisgerichts ihres Bezirks.

Alle Deposita über 100 Thaler müssen dahin abgeliefert werden. Dies gilt auch von den von den Schöffengerichten zu erhebenden Steiggeldern, soweit sie nicht unmittelbar nach der Erhebung wieder ausgezahlt werden. Inwiefern die Verwahrung von Summen bis zum Betrage von 100 Thalern den dafür mit ihrem Vermögen haftenden und zur Rechnungslegung darüber verpflichteten Schultheißen und Schöffen Behufs Vereinfachung des

Geschäftsbetriebs resp. zur Bestreitung nahe bevorstehender Ausgaben überlassen werden kann, hängt von dem Ermessen des vorsitzenden Richters, dem die Controlle der desfallsigen Verwaltung der Schultheißen und Schöffen obliegt, ab.

VII. Ueber den Geschäftsbetrieb und die Erhebung der Gebühren wird eine Instruction vom Justizsenat unter Genehmigung des Justiz-Ministers erlassen werden.

VIII. Die Aufsicht über die Geschäftsführung übt der Kreisgerichts-Director, in höherer Instanz der Justizsenat aus.

IX. Die Bestimmung des Zeitpunkts, mit welchem die vorstehenden Anordnungen ins Leben treten, sowie die näheren Bestimmungen über die Ausführung derselben, bleiben besonderer Verfügung vorbehalten."

3. Verfügung vom 11. Mai 1857.[3])

„Auf den von dem Königlichen Justizsenat über die Abhaltung der Schöffengerichtssitzungen unterm 11. April d. J. erstatteten Bericht wird die Verfügung über die Competenz der Voluntärgerichte vom 15. Dezember 1853 unter VI. 5 dahin abgeändert, daß bei denjenigen Schöffengerichten, bei welchen die ordentlichen Sitzungen nicht alle 14 Tage, sondern nur alle 4 Wochen abgehalten werden, die Termine zur Innovation und Justification der Präferential-Arreste am Sitze des Kreisgerichts resp. der Gerichts-Commission von dem vorsitzenden Richter und dem Actuar ohne Zuziehung von Schultheißen und Schöffen abgehalten werden können, in welchem Falle die erforderlichen Beschlüsse in der nächsten ordentlichen Sitzung des Schöffengerichts zu fassen sind."

2. Das Notariat.

a. Appellationsgerichtsbezirk Greifswald.

§. 116.

Die Notarien concurriren mit den Gerichten hinsichtlich der Urkundenvollziehung. Die Parcellirungen sind den Notarien entzogen.[1])

b. Bezirk des Justizsenats zu Ehrenbreitstein.

§. 117.

Die Competenz der Notarien ist hier eine sehr verschiedene, weil sie vielfach durch die einzelnen Particularrechte bestimmt wird.

---

[3]) Just. Min. Bl. S. 206.

[1]) Ges. vom 26. Mai 1856, betreffend die Zertheilung von Grundstücken und die Gründung neuer Ansiedelungen in Neuvorpommern und Rügen. G. S. S. 613.

„Die im §. 2 des Gesetzes vom 24. Mai 1853, G. S. S. 241 und im §. 3 des Gesetzes vom 24. Februar 1850, G. S. S. 68, dem Hypothekenrichter zugewiesenen Geschäfte werden dem Gerichte der belegenen Sache übertragen." §. 2.

Es gelten deren:[1])

1. im Bezirke des Kreisgerichts zu Neuwied neun, nämlich: Churtriersches, Nassau-Weilburger, Sayn-Altenkirchener, beziehungsweise Brandenburg-Onolzbacher, Nassau-Katzenellenboger, Neuwieder, Wied-Runkeler, Cölner, Nassau-Usinger und Nassauer Recht;

2. im Bezirke des Kreisgerichts zu Altenkirchen fünf, nämlich: Sayn-Altenkirchener, beziehungsweise Brandenburg-Onolzbacher, Sayn-Hachenburger, Cölner, Nassau-Usinger und Nassauer Recht;

3. im Bezirke des Kreisgerichts zu Wetzlar fünf, nämlich: Solmser, Hohensolmser, Nassau-Weilburger, Mainzer und Nassauer Recht.

Diese Particularrechte sind oft undeutlich, von vielen Bestimmungen weiß man nicht, ob und in wie fern sie durch Gerichtsgebrauch u. s. w. aufgehoben sind. Die Competenz der Notarien ist dadurch oft zweifelhaft und sie tragen daher mit Recht Bedenken, manche Urkunden aufzunehmen. Die Notarien erhalten bei ihren Bestallungen durch den Justizminister ihre Instruction dahin:

1. daß sie nur diejenigen Acte aufnehmen dürfen, die nach gesetzlichen Bestimmungen nicht nothwendig die gerichtliche Form erfordern;

2. daß sie die Reichsnotariatsordnung zu befolgen, im Uebrigen die Vorschriften der preußischen Notariatsordnung sich zur Richtschnur dienen lassen;

3. von Acten, welche eine Verfügung über Immobilien betreffen, in sofern solche Acte überhaupt von ihnen aufgenommen werden dürfen, den Gerichten der gelegenen Sache eine genaue kostenfreie Abschrift einzusenden haben.

Sehr beschränkt ist das Notariat dadurch, als eines Theils die gerichtliche Aufnahme gewisser Verträge nothwendig ist, andern Theils die Gerichte die Anweisung höhern Orts erhalten haben, die Eintragung der Contracte über

---

[1]) Hertel über die Rechts- und Gerichtsverfassung der zum Reg.-Bez. Coblenz gehörigen ostrhein. Landestheile I. Theil: Rechtsverfassung. II. Theil: Gerichtsverfassung. 2. Aufl. Coblenz 1829.

Scotti Sammlung der Gesetze und Verordnungen, welche in dem vormaligen Churfürstenthum Cöln (im rhein. Erzstifte Cöln, im Herzogthum Westphalen und im Veste Recklinghausen) über Gegenstände der Landeshoheit, Verfassung, Verwaltung und Rechtspflege ergangen sind, v. J. 1463 bis zum Eintritt der Königl. Preuß. Regierungen im Jahre 1816. 3 Abtheilungen. Düsseldorf 1830, 1831.

Derselbe Samml. der Gesetze und Verordnungen, welche in dem vormaligen Churfürstenthum Trier über Gegenstände der Landeshoheit, Verfassung, Verwaltung und Rechtspflege ergangen sind, v. J. 1310 bis zur Reichsdeputationsmäßigen Auflösung des Churstaates Trier am Ende des J. 1802. 3 Theile. Düsseldorf, 1832.

Maurenbrecher. Die rheinpreußischen Landrechte, Bonn 1830, 2 Bde.

van de Nahmer. Handbuch des rheinischen Particularrechts, Frankfurt, 1831.

Zusammenstellung der in den ostrhein. Theilen des Reg. Bez. Coblenz noch geltenden Provinzial- und Particularrechte. Nach Ordnung des Allgem. Landr. Berlin, 1837.

Immobilien in das Contracten-, wie in das Hypothekenbuch und die richterliche Confirmation dieser Verträge nicht eher zu ertheilen, bevor die gerichtliche Insinuation der Verträge erfolgt ist, d. h. bevor die Parteien sich persönlich vor Gericht zu dem Inhalte des abgeschlossenen Vertrags zu Protocoll bekannt haben.

Hierdurch sind den Notarien die Acte über Immobilien fast ganz entzogen, da nach den Particulargesetzen entweder die gerichtliche Aufnahme nothwendig ist, in diesem Falle also der notarielle Act gar keine Bedeutung hat, oder die Confirmation Bedingniß der Gültigkeit ist, oder die Eintragung von den Parteien zu ihrer Sicherheit gewünscht werden muß. In beiden letzteren Fällen ist also die gerichtliche Insinuation nothwendig, es werden daher den Parteien doppelte Kosten entstehen, wenn sie die notarielle Aufnahme des Contractes erwirken und demnächst doch gezwungen sind, den Contract vor Gericht zu wiederholen, um die Confirmation und Eintragung zu erlangen.

Der Justizsenat zu Ehrenbreitstein hat an die drei Kreisgerichte im Jahre 1854 Verfügungen erlassen, welche den Zweck hatten, den Kreisgerichtsbehörden zu empfehlen, zur Verhütung von ungültigen Acten die gerichtliche Aufnahme oder wenigstens Insinuation von Immobilar-Acten zu fordern, wo die betreffenden Particularrechte auch nur zweifelhaft sind; die Kreisgerichte haben hierauf den Notarien empfohlen, sich in solchen Fällen der Aufnahme von Urkunden zu enthalten.

Hiernach ist gerichtliche Aufnahme vorgeschrieben:

1. in der Nassau-Usingischen Contractenordnung von 1774 in Bezug auf Kauf- und Tausch-Verträge über Immobilien, in Bezug auf Erbtheilungen im Falle des §. 27, in Bezug auf Pfandverschreibungen, Uebergabe und Leibzuchtsverträge und Schenkungen von Immobilien;

2. im Bezirke der Aemter Neuwied und Heddesdorf bei Versteigerungen von Immobilien, bei Hypothekbestellungen und bei Erbtheilungen, wenn Immobilien zum Nachlaß gehören;

3. in dem Bezirke des Amtes Dierdorf mit Ausschluß des Condominats Maischeid bei allen Immobilaracten ohne Unterschied;

4. in dem Flecken Bendorf bei Kauf- und Tauschverträgen über Immobilien;

5. im Mainzer Landrechte (Stadt Wetzlar) bei Verkäufen von Immobilien der Minorennen, Abwesenden, Verschwender und in Vermögensverfall gerathenen Personen und bei Erbtheilungen, wenn Minorennen dabei interessirt sind;

6. im Solmser Landrechte bei Veräußerungen, Schenkungen, Uebergabe und Verpfändung von Immobilien;

7. im Amte Atzbach bei allen Immobilaracten ohne Unterschied;

8. in den Bezirken, in welchen die Sayn-Hachenburg'sche Contractenordnung von 1808, gilt in Bezug auf Kauf- und Tauschverträge über Immobilien, auf Erbtheilungen, wenn Immobilien zum Nachlasse gehören, auf Uebergabe- und Leibzuchtverträge, auf Schenkungsverträge über Immobilien und auf Bestellung einer gerichtlichen Hypothek;

9. in den Bezirken der Aemter Freusburg und Friedewald in Bezug auf Kauf- und Tauschverträge über Immobilien, auf Erbtheilungen, wenn Immobilien zum Nachlasse gehören, und auf die Bestellung gerichtlicher Hypotheken;

10. in allen Fällen, in welchen der Act die Intercession einer Frauensperson enthält.

Die angeführten Verfügungen sind jedoch nicht erschöpfend und später schon in einzelnen Punkten abgeändert worden. So ist es z. B. zu 1 sehr bestritten, ob nach der nassauischen Contracten-Ordnung von 1774 die Immobilaracte nothwendig gerichtlich aufgenommen oder auch nur verlautbart werden müssen, oder ob auch notarielle Urkunden ohne weitere Verlautbarung gerichtlich confirmirt werden können. Das Letztere nahmen mehrere Gerichte erster Instanz an und der Justizminister hat sich dieser Ansicht in einem sehr ausführlich motivirten Rescripte angeschlossen.

Außer den obigen Beschränkungen des Notariats durch Particulargesetze bestehen noch manche andere. So kann der Notar nach einigen, z. B. dem Churkölnischen und Trierischen Testamente aufnehmen, während sie nach andern z. B. dem Sayn-Altenkirchener gerichtlich vollzogen werden müssen. Zudem sind die notariellen Testamente durch die Hinzuziehung von sieben Zeugen zu umständlich, während das Verfahren bei gerichtlichen Testamenten ein sehr einfaches ist.

Diese und ähnliche Einschränkungen mußten dahin führen, daß die notarielle Praxis eine sehr geringe ist.

Inzwischen sind die Uebelstände, welche solche Verhältnisse, namentlich die große Meinungsverschiedenheit über die Competenz erzeugten, höheren Orts erkannt und genauere Festsetzungen im Wege des Gesetzes zu erwarten. Dabei steht die Frage: „ob die nothwendige gerichtliche Aufnahme oder Bestätigung der Verträge über Immobilien noch zeitgemäß sei," im Vordergrunde. Die Aufhebung dieser zweckwidrigen Bestimmung, welche in Altpreußen längst erfolgt ist, (Vgl. §. 51, S. 47 u. §. 121, S. 171.) möchte wohl nicht zu bezweifeln sein.

Zweite Abtheilung.

Altpreußisches Recht.

Inhalt.

Eintheilung.

§. 118.

Die Urkunden des altpreußischen Rechts zerfallen in zwei Hauptclassen, wovon die eine diejenigen umfaßt, welche nur vor Gericht, die andere diejenigen, welche vor Gericht oder Notar oder vor anderen Beamten errichtet werden können. Fälle, in denen die Notarien ausschließlich competent sind, gibt es nicht. Dagegen ist bei einigen Rechtsgeschäften, mögen sie vor Gericht oder Notar oder auch nur privatim abgeschlossen sein, eine obrigkeitliche Genehmigung vorgeschrieben, welche bald von den Gerichten oder andern Behörden, bald vom Staatsoberhaupt selbst abhängt.

I. Nothwendig gerichtliche Urkunden.

Vorbemerkung.

§. 119.

Hier ist zu unterscheiden zwischen solchen Urkunden, welche vor einen bestimmten Richter gehören und zwischen solchen, welche von jedem Richter aufgenommen werden können. In den meisten Fällen ist ein Commissarius des Untergerichts zur Aufnahme der Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit befugt. Eine Ausnahme machen nur die Familien-Fideicommisse und Stiftungssachen (Vgl. A. 1.) und alle Angelegenheiten der Standesherren und ihrer Familien-Mitglieder.[1])

---

[1]) Instruct. v. 30. Mai 1820, §. 19, G. S. S. 81 ff., wieder hergestellt durch das Ges. v. 12. Nov. 1855, G. S. S. 686.

A. Vor den persönlichen Richter gehören:

§. 120.

1. Die Errichtung von Familienstiftungen und Fideicommissen, wenn sie auch Grundstücke betreffen, sowie die Aufnahme von Familienschlüssen über dieselben. Der persönliche Richter ist hier das Obergericht des Bezirks, welches zugleich die vorgeschriebene Bestätigung der Rechtshandlung vorzunehmen hat.[1])

2. Die Entlassung eines minderjährigen Sohnes aus der väterlichen Gewalt, womit stets eine Großjährigkeitserklärung verknüpft ist.[2])

Einer Prüfung und Bestätigung Seitens des Gerichts bedarf es hier nicht.[3])

Nur wenn ein Sohn für großjährig erklärt wird, welcher wegen Suspension oder Aufhebung der väterlichen Gewalt unter Vormundschaft steht, ist die Prüfung und Genehmigung, wie bei jeder Majorennitätserklärung eines Pflegebefehlenen, erforderlich. Töchter werden durch Entlassung aus der väterlichen Gewalt überhaupt nicht großjährig.[4])

3. Verträge, durch welche großjährige, aus der väterlichen Gewalt entlassene Kinder von dem Nachlaß der Eltern ganz ausgeschlossen oder im Pflichttheil verkürzt werden sollen.

Mit minderjährigen oder großjährigen, aber noch unter väterlicher Gewalt stehenden, Kindern, können dergleichen Verträge überhaupt nicht eingegangen werden.[5])

Es macht bei diesen Verträgen keinen Unterschied, ob den Kindern eine Abfindung, statt des künftigen Erbtheils, ausgesetzt wird oder nicht. Vielmehr tritt, wenn der Vertrag nicht vor dem ordentlichen Richter geschlossen worden, für das von der Erbschaft ausgeschlossene oder im Pflichttheil verkürzte Kind, beim Mangel einer rechtsgültigen letztwilligen Verordnung der Eltern, die gesetzliche Erbfolge in deren Verlassenschaft ein und die Beschränkung des Kindes auf den Pflichttheil findet nicht statt.

So erkannt vom Königl. Obertribunal unterm 29. November 1841 in einem Falle, wo ein Kind gegen eine bestimmte Abfindung auf den Nachlaß des Vaters verzichtet hatte.

Denn „der ordentliche Richter" — so wird in diesem Erkenntnisse zur Begründung der Competenz gesagt — „sei vom Gesetz zur Aufnahme solcher Entsagungsverträge zwischen Eltern und Kindern ausschließlich berufen worden,

---

[1]) A. G. O. II, 1, §. 6, Nr. 2, A. L. R. II, 4, §§. 29—33, Ges. v. 15. Febr. 1840, §. 2, G. S. S. 25, Ges. v. 5. März 1855, G. S. S. 175.

[2]) A. G. O. II, 1, §. 6, Nr. 4, Anh. §. 417, A. L. R. II, 2, §. 216.

[3]) Entsch. XII, S. 321.

[4]) A. L. R. II, 18, §§. 713—716, Anh. §. 91 zum A. L. R. II, 2, §. 216. Vgl. Ergänz. III, S. 294—297.

[5]) A. L. R. II, 2, §. 484.

weil er am besten Gelegenheit habe, das Familien- und Vermögensverhältniß seiner Gerichtseingesessenen, wenigstens nach Möglichkeit, zu übersehen, von ihm die beste Belehrung und Verwarnung der Kinder vor Uebereilung zu hoffen sei.[6])"

Gründe, die in höherem Grade für die Competenz der Notarien sprechen, welche mit den Parteien in lebhafterem und vertrauterem Verkehre stehen, als die Richter.

4. Verträge über Einführung einer allgemeinen Gemeinschaft des Erwerbs unter anderen Personen als Eheleuten.[7])

In Betreff der Güter- und Erwerbs-Gemeinschaft unter Eheleuten bestimmt das Gesetz vom 20. März 1837:[8])

§. 1. „Verträge über die Einführung oder Ausschließung der Gemeinschaft der Güter oder des Erwerbes müssen, soweit als sie nach den Gesetzen nur vor der Heirath errichtet werden können, zur Gültigkeit der Handlung vor der Schließung der Ehe gerichtlich aufgenommen, oder ihrem Inhalte nach gerichtlich anerkannt werden.

§. 2. Die Aufnahme oder Anerkennung kann vor jedem inländischen Richter erfolgen. In den Landestheilen, in welchen die Aufnahme der Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur von Notarien geschieht, genügt die Aufnahme oder Anerkennung vor diesen.

§. 3. Einer besonderen gerichtlichen Verlautbarung bedarf es ebenso wenig, als einer gerichtlichen Bestätigung."

5. Erbsonderungen und Erbauseinandersetzungen, wenn die Interessenten oder auch nur einer von ihnen sich unter Vormundschaft befinden. Ist dies nicht der Fall, so können dieselben auch vor einem Notar gültig aufgenommen werden. Nur muß die Erbeslegitimation feststehen, da diese wiederum nur vor dem ordentlichen Richter geführt werden kann. Dies ist hier immer der Erbschaftsrichter.[9])

B. Vor den Richter der gelegenen Sache:

§. 121.

1. Verträge über Zerstückelung von Grundstücken. Ges. v. 24. Mai 1853:[1])

§. 1. „Dem gegenwärtigen Gesetze sind alle Arten von Grundstücken unterworfen, mit Ausnahme der Gebäude, Bauplätze, Hofstellen und Gärten innerhalb einer Stadt oder Vorstadt.

---

[6]) Entsch. VII, S. 237, 241 ff.

[7]) A. L. R. I, 17, §§. 178—181, A. G. O. II, 1, §. 6, Nr. 1.

[8]) G. S. S. 63.

[9]) A. G. O. III, 7, §. 71, A. L. R. I, 9, §§. 484 ff.

[1]) G. S. S. 241.

§. 2. Wenn Grundstücke durch Kauf= oder andere Veräußerungsverträge zertheilt, von einem Grundstücke einzelne Theile abgezweigt, oder Grundstücke, welche Zubehör eines andern Grundstücks sind, von diesem abgetrennt werden sollen, so muß der Vertrag vor demjenigen Gerichte, welches das Hypothekenbuch des Grundstücks zu führen hat, oder vor einem Commissarius dieses Gerichts geschlossen werden.

Tritt bei einem solchen Vertrage die Wirksamkeit mehrerer Gerichte als Hypothekenbuch führender Behörden ein, so ist jedes dieser Gerichte zur Aufnahme des Vertrages befugt.

§. 3. Sind diese Vorschriften nicht beobachtet, so ist der Vertrag nichtig und hat demnach auch unter den Contrahenten keine rechtliche Wirkung."

2. Verträge über die Verjährung von Ansprüchen auf Immobilien.[2])

3. Die Bestellung eines nutzbaren Pfandrechts (pactum antichreticum)[3]). Hier ist eine Prüfung und Bestätigung Seitens des Richters vorgeschrieben.

Auch ein anderer Richter ist hierzu competent, falls ihm die Parteien die zur Prüfung der Zulässigkeit hinlänglichen Nachrichten vorlegen können. Dies wird in der Regel möglich sein.[4])

4. Die Erneuerung alter und Bestimmung neuer Grenzen.[5]) Das Ober=Tribunal hat jedoch in einer Entscheidung v. 7. August 1841 angenommen:

„Die unterbliebene Zuziehung einer Gerichtsperson bei Erneuerung alter, oder Bestimmung neuer Grenzen hat, wenn sonst darüber ein von den Interessenten unterschriebenes Protocoll, aus welchem der Grenzduct ersichtlich, aufgenommen worden ist, auf die Gültigkeit der Verhandlung keinen nachtheiligen Einfluß." Präj. S. S. 100.

5. Nach der A. G. O.[6]) konnten Verträge über Veräußerung von Immobilien, sowie über Austhuung eines Grundstücks in Erbzins oder Erbpacht zwar vor jedem Richter und Notar aufgenommen, sie mußten aber, um sie zur Eintragung in die Hypothekenbücher zu qualificiren, vor dem Richter der Sache nochmals vollzogen und verlautbart werden.

Dies ist durch das folgende, für das Notariat wichtige Gesetz v. 23. April 1821[7]) aufgehoben worden.

„Um die Eintragung ins Hypothekenbuch aus Verträgen über die Veräußerung des Eigenthums, Austhuung in Erbzins oder Erbpacht, und über die Bestellung eines nutzbaren Pfandrechts von Förmlichkeiten zu befreien, welche, ohne daß sie mit der Rechtsbeständigkeit der Verträge, noch mit dem Wesen der Hypothekenverfassung im Zusammenhange stehen, den Betheiligten, außer dem Aufwande unnöthiger Kosten, oft auch noch durch den mit ihrer Beobachtung verbundenen Zeitverlust empfindlichen Nachtheil

---

[2]) A. G. O. II, 1, §. 3, Nr. 2a, A. L. R. I, 9, §. 566.

[3]) A. G. O. II, 1, §. 3, Nr. 2c, A. L. R. I, 20, §§. 227—235.

[4]) A. L. R. a. a. O. §. 234.

[5]) A. L. R. I, 17, §. 388, A. G. O. I, 42, §. 30 ff.

[6]) II, 1, §. 3, Nr. 1 und 2b.

[7]) G. S. S. 43.

bringen, verordnen wir für diejenigen Provinzen Unserer Monarchie, wo das A. L. R., die A. G. O. und die Hypothekenordnung Gesetzeskraft haben, nach eingeholtem Gutachten Unseres Staatsraths, wie folgt:

§. 1. Verträge über die Veräußerung des Eigenthums und über die Austhuung in Erbzins oder Erbpacht, wenn sie an sich mit rechtsbeständiger und rechtsverbindlicher Wirkung geschlossen worden, sollen fortan, sofern auch nur die Beglaubigung der Unterschriften unter selbigen von einem inländischen Gerichte oder einem inländischen Notar erfolgt ist, weder einer nochmaligen Vollziehung, noch einer wiederholten Bekennung zu ihrem Inhalte vor dem Richter der Sache (Verlautbarung) bedürfen, um daraus das Gesuch um Eintragung zu begründen.

§. 2. Nicht minder soll die gerichtliche Bestätigung, welche, ohne für die Gültigkeit des Vertrags erforderlich zu sein, nach der Verfassung einzelner Provinzen der Eintragung bisher hat vorhergehen müssen, wegfallen.

§. 3. Die Eintragung aus einem solchen Vertrage (§. 1.) kann geschehen, wenn auch nur einer von beiden Theilen darum nachsucht.

§. 4. Die Gültigkeit der Verträge, wodurch ein nutzbares Pfandrecht bestellt wird, ist auch fernerhin von der gerichtlichen Bestätigung abhängig. (A. L. R. I, 20, §§. 227, 233, 234.) Der Verlautbarung derselben, behufs der Eintragung in die Hypothekenbücher, bedarf es aber nicht mehr.

§. 5. Es werden hiernach die Vorschriften §. 3. Th. II, Tit. 1 der A. G. O, §. 425 des Anhangs zu derselben und §. 64, Tit. II der Hypothekenordnung abgeändert.

§. 6. Die Hypothekenbehörde bleibt aber nach wie vor verpflichtet, die ihr zur Eintragung vorgelegten Verträge sowohl nach ihrer Form als Inhalt zu prüfen, und das §§. 11—18, Tit. 2 der Hypothekenordnung vorgeschriebene Verfahren zu beobachten."

Nach dem Wortlaut dieses Gesetzes würden sonach die von ausländischen Notarien aufgenommenen oder recognoscirten Urkunden über Immobilien immer noch der Verlautbarung vor dem Richter der Sache bedürfen.

C. Vor Specialgerichten:

§. 122.

1. Vor die Seegerichte:

a. Handlungen über das Eigenthum und die Verpfändung von Seeschiffen, wenn Seegerichte am Orte sind. Ist dies nicht der Fall, so ist auch jeder andere Richter und der Notar competent.[1])

b. Ausfertigungen von Beylbriefen, Certificaten, Seeprotesten und anderen Schiffsurkunden.[2])

---

[1]) A. G. O. II, 1, §. 5, A. L. R. II, 8, §§. 1392, 2408, I, 20, §. 301.

[2]) A. G. O. a. a. O., A. L. R. II, 8, §. 1425.

2. Vor die im Gesetze vom 3. April 1847[3]) angeordneten Handelsgerichte, welche zugleich die Stelle der Seegerichte einzunehmen bestimmt, die aber noch nirgend eingeführt sind:

Die nicht streitigen Strandungs-, Haverei- und Nothhavelungssachen, so wie die Ausfertigung der Schiffspässe, Beylbriefe, Certificate, Seeproteste und Verklarungen der Schiffsleute. Bei andern Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche auf den Handels- oder Schifffahrts-Verkehr Bezug haben, soll es von der Wahl der Interessenten abhängen, ob sie dieselben bei dem Handelsgerichte, oder bei einem andern Gerichte, oder, soweit dieses zulässig, bei einem Notar vornehmen wollen.[4])

D. Vor jeden Richter:

§. 123.

1. Verträge der Blinden und Taubstummen.[1])

2. Verschreibung eines zweijährigen oder noch älteren Zinsenrückstandes als verzinslichen Capitals.[2])

Unter „zweijährigem oder älterm Zinsenrückstand" versteht man den Zinsbetrag von 2 oder mehreren Jahren. Doch ist dies controvers.[3])

3. Schenkungsverträge, wenn sie klagbar und nicht willkürlich widerruflich sein sollen.[4])

Auf belohnende Schenkungen findet dies keine Anwendung.[5])

4. Rücknahme eines unter Entsagung der Rechtswohlthat des Inventars erfolgten Antritts einer Erbschaft.[6])

5. Aufnahme oder Uebergabe von Testamenten und Erbverträgen.[7])

6. Verträge über Entsagung einer künftigen Erbschaft unter den gesetzlichen Miterben, zu Gunsten eines Dritten, müssen, wenn derjenige, über dessen Erbschaft contrahirt wird, zur Abgabe einer verbindlichen Willenserklärung unfähig ist, stets vor Gericht abgeschlossen werden. Die blose Uebergabe des Vertrages an das Gericht genügt nicht.[8])

---

[3]) G. S. S. 182.
[4]) A. a. O. §. 24.

[1]) A. L. R. I, 5, §. 171, A. G. O. II, 1, §. 9.
[2]) A. L. R. I, 11, §§. 819, 820.
[3]) Vgl. Ergänz. I, S. 640 ff.
[4]) A. L. R. I, 11, §§. 1063, 1064, 1069, 1089, 1094 ff.
[5]) A. a. O.
[6]) A. L. R. I, 9, §. 416.
[7]) A. a. O. I, 12, §§. 66 ff., 93, 161, 621.
[8]) A. a. O. §§. 653, 654.

7. Vollmachten zur Zurücknahme eines gerichtlich niedergelegten Testaments oder Codicills.[9])

8. Vollmachten zur Vollziehung eines Ehegelöbnisses.[10])

9. Vollmachten der Dorfgemeinden in processualischen und anderen gerichtlichen Angelegenheiten.[11])

Für die Städte hat Anh. §. 47 A. G. O. I, 3, §. 44 die gerichtliche Form für nicht erforderlich erklärt.

10. Bürgschaften und Expromissionen der Frauenspersonen.[12])

11. Verträge, durch welche eine Ehefrau in stehender Ehe zu etwas, wozu sie die Gesetze nicht verpflichten, dem Manne oder zu dessen Vortheil verbindlich gemacht werden soll.[13])

Hierzu gehören auch Entsagungen einer Ehefrau auf ihre gesetzlichen Vorrechte zu Gunsten des Mannes oder seiner Gläubiger.[14])

12. Verträge über die Abfindung des einen Ehegatten bei Ehescheidungen.[15])

13. Verträge einer Einführung oder Ausschließung der Gemeinschaft der Güter oder des Erwerbs unter Eheleuten, soweit sie nach den Gesetzen nur vor der Heirath errichtet werden können.[16])

14. Bestellung eines Erbschatzes, wenn derselbe auf Grundstücke oder ausstehende Capitalien versichert werden soll.[17])

15. Errichtung von Einkindschaftsverträgen. Hier ist zugleich Bestätigung erforderlich.[18])

16. Ertheilung von Erbeslegitimations-Attesten.[19])

17. Aufhebung derjenigen Verträge, deren gerichtliche Eingehung vorgeschrieben ist.[20])

18. Wiederincourssetzung öffentlicher auf jeden Inhaber lautender Papiere, wenn dieselbe von andern, als öffentlichen Behörden, außer Cours gesetzt worden waren. Hier ist eine vorgängige Untersuchung durch den Richter vorgeschrieben.[21])

---

[9]) A. a. O. §. 571, Ges. v. 11. Juli 1845, §. 2b, G. S. S. 495.

[10]) A. L. R. II, 1, §. 87.

[11]) A. G. O. I, 3, §. 40, Rescr. v. 25. Febr. 1836, Ergänz. VII, S. 299.

[12]) A. L. R. I, 14, §§. 221 ff., 407. Vgl. II. Buch, Handlungsfähigkeit, Frauen.

[13]) A. L. R. II, 1, §. 198.

[14]) A. a. O. §§. 272, 273.

[15]) A. a. O. §§. 824, 825. Vgl. Bornemann Syst. 5, S. 223.

[16]) Ges. v. 20. März 1837, §§. 1, 2, G. S. S. 63. Vgl. §. 120 No. 4.

[17]) A. L. R. II, 1, §. 282.

[18]) A. a. O. II, 2, §. 721, II, 17, §. 58, Anh. §. 147.

[19]) A. L. R. I, 9, §. 392.

[20]) A. L. R. I, 5, §. 389.

[21]) Ges. v. 4. Mai 1843., G. S. S. 179, A. L. R. I, 15, §. 50.

19. Vergleiche in rechtshängigen Sachen, wenn sie die Execution begründen sollen.[22])

Notarielle Vergleiche würden sich nur zum Mandats-Proceß eignen.

20. Einziehung und Ausleihung von Fideicommiß-Capitalien.[23])

21. Bestellung eines nutzbaren Pfandrechts. (Vgl. B. Nr. 3.)

22. Renovationen gerichtlicher Instrumente.[24])

23. Proteste gegen die Beweiskraft der Abnahmebücher der Gewerbtreibenden.[25])

Bei mehreren anderen Urkunden ist die Nothwendigkeit der gerichtlichen Form durch das Gesetz vom 11. Juli 1845[26]) aufgehoben worden. (Die Aufzählung dieser Urkunden s. oben S. 48.)

Ebenso ist die Bestimmung des A. L. R.[27]) wegen Legitimation der Brautkinder durch das Gesetz vom 24. April 1854[28]) weggefallen. Die Vorschrift des A. L. R.[29]) über Lehen ist durch das Gesetz vom 5. Juni 1852,[30]) welches die Errichtung von Lehen untersagt, gleichfalls unpractisch geworden.

Die im §. 435 des A. L. R. I. 11 vorgeschriebene gerichtliche Form für die Kündigung eines cedirten Capitals ist nicht unbedingt erforderlich.[31])

Dasselbe gilt von dem im §. 153 des A. L. R. I, 17 vorgeschriebenen gerichtlichen Verbot der Zahlung eines Erbschafts-Schuldners an den das Instrument besitzenden Erben.[32])

II. Gerichtliche oder notarielle Urkunden.

§. 124.

A. G. O. II, 1, §. 10.

1. Verträge der Personen, die des Schreibens und Lesens unkundig, oder durch einen Zufall am Schreiben verhindert sind, sog. Analphabeten, wenn für diese Verträge sonst die schriftliche Form vorgeschrieben ist.[1])

---

[22]) A. G. O. I, 24, §. 4, Ges. v. 4. März 1834, §. 1, G. S. S. 31.
[23]) A. L. R. II, 4, §. 130.
[24]) A. G. O. II, 3, §. 29, III, 7, §. 81.
[25]) A. L. R. II, 8, §. 592.
[26]) G. S. S. 495.
[27]) II, 2, §. 597.
[28]) G. S. S. 193—198.
[29]) I, 18, §. 84.
[30]) G. S. S. 319.
[31]) Bornemann Syst. III, S. 101.
[32]) A. L. R. I, 4, §. 17. Vgl. I, 14, §. 66.
[1]) A. L. R. I, 5, §. 172 u. §. 178, Anh. §. 5, Anh. §. 68 zu A. G. O. I, 10, §. 19, Not. O. §. 13.

Parteien, welche blos ihren Namen schreiben, sonst aber weder schreiben noch lesen können, werden den Analphabeten gleich geachtet.[2])

2. Verträge der Personen, welche der Sprache, worin das Instrument abgefaßt werden soll, unkundig sind.[3])

3. Vollmachten zur Erhebung von Sachen oder Geldern bei Gericht.[4])

4. Special-Vollmachten, wenn auf Grund derselben etwas gerichtlich verhandelt werden soll und überhaupt Vollmachten zu allen nothwendig gerichtlichen oder notariellen Erklärungen.[5])

5. Pachtverträge über Landgüter, wenn das Pachtgeld 200 Thaler oder mehr beträgt.[6])

6. Verpfändungen von Stromschiffen.[7]) (Vgl. §. 122, 1, a.)

7. Ehegelöbnisse und Eheverträge vor vollzogener Ehe, wenn gleich wegen der künftigen Erbfolge Verabredungen dabei getroffen werden.[8])

8. Anerkenntnisse von Schulden der Hauskinder nach aufgehobener väterlicher Gewalt.[9])

9. Codicille, welche den 20. Theil des Nachlasses nicht übersteigen, falls dieselben vom Testator nicht eigenhändig geschrieben sind.[10])

10. Testamentum parentum inter liberos, falls die Verfügung nicht eigenhändig vom Testator geschrieben ist.[11])

11. Erbsonderungen, bei welchen nur Majorenne oder solche Minorennen, die unter väterlicher Gewalt stehen, betheiligt sind.[12])

12. Antritt einer Erbschaft unter ausdrücklicher Entsagung der Rechtswohlthat des Inventars.[13])

13. Siegelungen dürfen Notarien vornehmen, wenn sie vom Verstorbenen oder sonst von Interessenten darum ersucht werden, im letzteren Falle nur, wenn kein Richter am Orte oder in der Nähe ist. Die Notarien müssen aber dann das Siegelungs-Protocoll gleich dem zuständigen Gerichte einsenden.[14])

---

[2]) Anh. §. 72 zur A. G. O. I, 10, §. 19.

[3]) A. L. R. I, 5, §. 179—184, Entsch. I, S. 164, Ergänz. I, S. 232, Not. O. §§. 24 ff.

[4]) A. L. R. I, 13, §. 116, Ges. v. 11. Juli 1845, §. 2, G. S. S. 495.

[5]) A. L. R. a. a. O. §. 115.

[6]) A. L. R. I, 21, §. 403.

[7]) A. L. R. I, 20, §§. 300, 301.

[8]) A. L. R. II, 1, §§. 82 ff., 440, A. G. O. II, 1, §. 10, Nr. 5.

[9]) A. L. R. II, 2, §§. 136, 137.

[10]) A. L. R. I, 12, §§. 161, 162, Anh. §. 34.

[11]) A. L. R. II, 2, §. 380.

[12]) Vgl. oben I, A, Nr. 5.

[13]) A. L. R. I, 9, §. 415.

[14]) A. G. O. II, 5, §. 20, A. L. R. II, 18, §. 357.

14. Eidesstattliche Versicherungen. Mehrere Ministerialrescripte[15]) haben zwar ausgeführt, daß eidesstattliche Versicherungen nur vom Gericht oder von einem Notar nur im Auftrage des Gerichts abzunehmen seien; doch hält die Praxis der preußischen Gerichte allgemein auch die Notarien zur selbstständigen Aufnahme derselben für competent, weil der §. 129 des Str. G. B. auch auf die vor Notar abgegebenen Erklärungen Anwendung findet.

15. Einsiegelungen von Privat-Inventarien. Diese Procedur ist vorgeschrieben, wenn der Erblasser die gerichtliche oder überhaupt die Inventur verboten hat, aber wegen Concurrenz von Minderjährigen trotzdem wenigstens ein Privatverzeichniß dem Vormundschaftsgericht eingereicht werden muß. In diesem Falle braucht der Inhaber des Nachlasses das Inventar nur versiegelt zu übergeben. Die Einsiegelung muß aber in Gegenwart des Richters oder Notars geschehen, welche sich davon zu überzeugen haben, daß in dem versiegelten Umschlage wirklich ein Verzeichniß des Nachlasses enthalten sei. Dessen ungeachtet ist das Vormundschaftsgericht noch berechtigt, von dem Uebergeber des Verzeichnisses die eidesstattliche Versicherung über die Beschaffenheit desselben zu verlangen.[16])

In anderer Weise concurriren die Notarien bei Aufnahme von Inventarien nicht; sie müßten denn vom Gericht dazu beauftragt sein Ohne gerichtlichen Auftrag haben ihre Inventarien nur die Wirkung außergerichtlicher Specificationen. Den Notarien ist somit hier geringerer Glaube beigelegt, als selbst den Dorfgerichten.[17]) (Vgl. unten III. 2.)

16. Verträge, aus denen eine Eintragung in die Hypothekenbücher erfolgen soll. Hier ist die blose Beglaubigung der Unterschriften hinreichend.[18])

17. Urkunden, aus denen im Wege des Mandats-Processes geklagt werden soll. Auch hier ist die Beglaubigung der Unterschriften hinreichend.[19])

18. Oeffentliche Verkäufe von Immobilien können die Notarien zwar vornehmen, doch haben dieselben nur die Wirkungen beglaubigter Privatverkäufe, wie auch die gerichtlichen freiwilligen Subhastationen in keiner Hinsicht mehr den nothwendigen Subhastationen gleichstehen, und selbst eines Zuschlagsbescheides nicht mehr bedürfen.[20])

19. Auctionen beweglicher Sachen stehen den Notarien zu, und zwar ohne Auftrag des Gerichts und ohne Genehmigung der Verwaltungsbehörden. Dies war lange Zeit controvers, ist jedoch durch Allg. Verfügung vom 8. October 1849[21]) auf

---

[15]) Vgl. Ergänz. I, S. 433 zu A. L. R. I, 9, §. 486.

[16]) A. L. R. II, 18, §§. 399—403.

[17]) A. G. O. II, 5, §. 43, III, 7, §§. 37, 88.

[18]) A. L. R. I, 10, §. 15, Hyp. O. Tit. II, §. 61, Ges. vom 23. April 1821, G. S. S. 43.

[19]) Verordn. v. 1. Juni 1833, §. 1, G. S. S. 37.

[20]) Ges. vom 6. April 1839, G. S. S. 125.

[21]) J. M. Bl. 1849, S. 420 ff.

Grund eines Gutachtens des Königl. Ober-Tribunals festgestellt worden. In diesem heißt es:

„Zweck und Beruf des Notariats besteht, wie auch im §. 45, Tit. 7, Th. III. der A. G. O. ausgesprochen ist, wesentlich darin, gewisse Handlungen dergestalt vorzunehmen, daß denselben durch Mitwirkung der Notarien öffentliche Glaubwürdigkeit erworben und beigelegt wird. Die Wirksamkeit des Notars muß sich hiernach überall äußern, wo es darauf ankommt, über ein vorgefallenes Rechtsgeschäft eine öffentliche Urkunde zu erlangen." A. a. O. S. 421.

20. Wechselproteste und Proteste zur Erhaltung der Beweiskraft der Handelsbücher.[22])

21. Verträge über Errichtung von Actiengesellschaften.[23])

Auch wird Seitens des Ministeriums jetzt allgemein verlangt, daß in den Statuten festgesetzt werde, daß die Protocolle der General-Versammlungen gerichtlich oder notariell sein müssen.

22. Ausloosung und Vernichtung der Rentenbriefe. Dieselbe soll öffentlich unter Leitung der Direction der Rentenbank im Beisein zweier Abgeordneter der Provinzial-Vertretung und eines Notars erfolgen.[24])

Wenn hier aus dem Schweigen über die Competenz des Richters eine Ausschließung derselben gefolgert werden könnte, so würde es der einzige Fall sein, in dem der Richter dem Notar keine Concurrenz machte.

24. Anerkennung von Privaturkunden und Recognitionen der Unterschriften unter denselben, wodurch sie die Eigenschaft der Notariats-Acte erhalten.[25])

24. Vidimationen von Urkunden aller Art, gerichtlicher und außergerichtlicher, mit voller Wirkung.[26])

25. Renovationen von Privatinstrumenten. Gerichtliche Urkunden können nur gerichtlich renovirt werden.[27])

26. Insinuation über Verpfändungen von Kaufmanns-Waaren an die Inhaber derselben.[28])

27. Zeugenverhöre dürfen die Notarien in folgenden Fällen vornehmen:
   a. wenn ihnen dieselben von den competenten Gerichten aufgetragen werden;
   b. wenn dadurch in possessorio summariissimo blos der gegenwärtige Besitzstand bescheinigt werden soll;

---

[22]) Ges. vom 11. Juli 1845, §. 2, G. S. S. 495, Wechs. Ord. Art. 87, 98, Nr. 10, A. L. R. II, 8, §§. 598—603.

[23]) Ges. vom 9. Nov. 1843, §. 2, G. S. S. 341.

[24]) Ges. vom 2. März 1850, §. 47, G. S. S. 112.

[25]) Not. Ord. §§. 21, 22.

[26]) C. O. vom 6. Nov. 1834, G. S. S. 180.

[27]) A. G. O. III, 7, §. 81.

[28]) A. L. R. I, 20, §. 361.

c. wenn eine proceßführende Partei zum Behuf eines Prorogationsgesuchs die persönlichen Hindernisse oder Ehehaften, welche dies Gesuch begründen sollen, zu bescheinigen hat;

d. wenn die Abhörung zum Behuf eines bei einem fremden Gerichte außerhalb Landes schwebenden Processes verlangt wird.

Nur im ersteren und letzteren Falle ist die eidliche Vernehmung durch den Notar zulässig; in den anderen Fällen darf er sich nur eidesstattliche Versicherungen geben lassen.[29])

28. Außerdem können die Notarien von den Gerichten zu verschiedenen Arten von Aufträgen gebraucht werden, z. B. zu Insinuationen, Eidesabnahmen, Dirigirung von Executionen, Auctionen u. s. w.[30])

III. Competenz anderer Beamten.

§. 125.

Die nachgenannten Beamten haben eine mit den Gerichten und Notarien concurrirende Befugniß zur Aufnahme von Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

1) Die Schiedsmänner.

Diese im Jahre 1827 zuerst in der Provinz Preußen versuchsweise auf Antrag der Stände eingeführten und jetzt in den meisten alten Provinzen bestehenden, von den Einwohnern des Bezirks gewählten und vom Obergerichte vereidigten Beamten sind berechtigt, in allen streitigen Angelegenheiten Vergleiche aufzunehmen. Auf Grund derselben wird vom ordentlichen Richter sofort Execution vollstreckt.[1])

2. Die Dorfgerichte, bestehend aus dem Schulzen des Dorfes und zwei Schöppen, können, jedoch unter Zuziehung eines vereideten Gerichtsschreibers, aufnehmen:

a. Die einer schriftlichen Abfassung bedürfenden zweiseitigen Verträge und einseitigen Erklärungen gemeiner Landleute, die nicht lesen und schreiben können oder durch einen Zufall am Schreiben verhindert sind;[2])

b. Klagbare Verlobungs-Verträge gemeiner Landleute;[3])

c. Testamente und Codicille bei obwaltender Gefahr im Verzuge;[4])

---

[29]) A. G. O. III, 7, §§. 83—87.

[30]) A. G. O. III, 7, §. 89.

[1]) Instruct. v. 1. Mai 1841, J. M. Bl. S. 230.

[2]) A. L. R. I, 5, §. 173.

[3]) A. L. R. II, 1, §. 83.

[4]) A. L. R. I, 12, §§. 93—99.

d. Nachlaß-Siegelungen;[5])

e. Inventarien, Taxen, Vollstreckung von Executionen, Versteigerung abgepfändeter Sachen und Insinuationen, bei welchem Geschäfte es ausnahmsweise der Zuziehung eines Gerichtsschreibers nicht bedarf;[6])

f. Andere Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur, wenn dieselben keine Rechtskenntnisse, sondern blose Beglaubigung erfordern und nicht nothwendig der gerichtlichen oder notariellen Aufnahme bedürfen.[7])

3. Die Elb-, Weser- und Rheinzoll-Gerichte für alle in ihren Geschäftskreis einschlagende Handlungen.[8])

4. Die Universitätsrichter sind befugt und verpflichtet, gesetzlich zulässige Schuldcontracte der Studirenden aufzunehmen, auch die den studirenden Ausländern in ihren Privatangelegenheiten etwa nöthigen gerichtlichen Beglaubigungen zu ertheilen. Diese Verhandlungen sollen gerichtlichen Glauben haben.[9])

5. Die Brigade- und übrigen Auditeure mobil gemachter Truppen sind befugt, von den zu denselben gehörigen Militärpersonen einseitige Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und zwar ohne Zuziehung eines Offiziers aufzunehmen und zu beglaubigen.[10])

Ebenso sind die Auditeure solcher Truppentheile, welche sich im Auslande befinden, oder nach der Mobilmachung ihre Standquartiere verlassen haben, berechtigt, Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit jeder Art von Militärpersonen, welche zu den gedachten Truppentheilen gehören, sowie von Angehörigen derselben aufzunehmen und zu beglaubigen. Die aufgenommenen Verhandlungen sind jedoch, nach Ertheilung der etwa erforderlichen Ausfertigungen, den Gerichten erster Instanz des Garnisonortes des betreffenden Truppentheils zur Aufbewahrung zu übersenden.[11])

6. Die Bergamts-Justitiarien in Ansehung aller Gegenstände des Berg-Eigenthums und des Bergbau-Betriebs mit den den gerichtlichen Urkunden beigelegten Wirkungen.[12])

---

[5]) A. G. O. II, 5, §. 19.

[6]) A. G. O. II, 5, §. 43.

[7]) A. G. O. II, 2, §. 8. Vgl. überhaupt Instruct. v. 11. Mai 1854, J. M. Bl. S. 206.

[8]) Vgl. Elbschiff. Acte v. 23. Juni 1821, G. S. v. 1822, S. 9, Elbschiff. Acte v. 13. April 1844, G. S. S. 458, Weserschiff. Acte v. 10. Sept. 1823, G. S. v. 1824, S. 25, Rheinschiff. Acte v. 19. Mai 1851, G. S. S. 71.

[9]) Regl. v. 18. Nov. 1819, §. 24, G. S. S. 238 ff.

[10]) A. G. O. Anh. §. 418 zu II, 2, §. 7.

[11]) Ges. v. 26. April 1851, Art. VIII, G. S. S. 181 ff.

[12]) Ges. v. 18. April 1855, G. S. S. 221.

7. Die diplomatischen Agenten für Legalisationen der Urkunden und die preußischen Consuln in außereuropäischen Ländern für Beurkundung der Geburten, Heirathen und Sterbefälle.[13]) Namentlich ist den von den diesseitigen Gesandten an auswärtigen Höfen und von den Consuln und Consular-Agenten in überseeischen Ländern attestirten Vollmachten der gerichtliche Glaube beigelegt,[14]) und die Consulate in der Türkei, Moldau und Walachei sind zur Aufnahme aller Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit befugt.[15])

8. In Betreff der privilegirten Testamente, bei deren Aufnahme unter Umständen außer Notarien auch Aerzte, Prediger u. s. w. competent sind.[16])

9. Den Verwaltungsbehörden und einigen juristischen Personen steht die Befugniß zu, einzelne Urkunden aufzunehmen. (Näheres im zweiten Buche: „Rechtsfähigkeit, juristische Personen.")

Die Kreisjustiz-Räthe und die Kammergerichts-Secretaire, welche früher freiwillige Gerichtsbarkeit hatten, haben ihre Befugnisse mit der neuen Justiz-Organisation vom Jahre 1849 verloren.

IV. Rechtshandlungen, welche einer Bestätigung bedürfen.

§. 126.

A. der Königlichen Sanction.

1. Die Bestellung von Fideicommissen für dieselbe Familie bei mehr als 10,000 Thalern jährlichen Ertrags.[1])

Das Verbot der Verfassungs-Urkunde, betreffend die Errichtung neuer Familien-Fideicommisse (Art. 40), ist durch das Gesetz vom 5. Juni 1852 wieder aufgehoben worden. Dasselbe hat aber das Verbot der Errichtung neuer Lehen aufrecht erhalten, weshalb die Bestimmung des A. L. R. I, 18, §§. 86, 87 unpractisch geworden ist.

2. Zuwendungen an öffentliche Anstalten und Corporationen, und zwar an inländische, wenn der Betrag 1000 Thaler übersteigt, an ausländische, ohne Unterschied des Betrages, und ebenso, wenn neue Anstalten gestiftet werden sollen.[2])

---

[13]) Instr. v. 22. März 1833, Ergänz. VII, S. 375 ff., Ges. vom 3. April 1854, G. S. S. 469.

[14]) A. L. R. Anh. §. 46 zu I, 13, §. 117, C. O. v. 11. Nov. 1829, G. S. 1830, S. 2.

[15]) Just. Min. Bl. 1846, S. 144.

[16]) A. L. R. I, 12, §§. 175—207.

[1]) A. L. R. II, 4, §. 56.

[2]) Ges. v. 13. Mai 1833, G. S. S. 49, C. O. v. 22. Mai 1836, G. S. S. 195, Verord. v. 21. Juli 1843, G. S. S. 322.

3. Die Erwerbung von Grundeigenthum innerhalb Preußens durch ausländische Corporationen und andere juristische Personen des Auslandes.[3])

4. Actiengesellschaften.[4])

5. Adoptions-Verträge Adliger, wenn der zu Adoptirende bürgerlich ist und die Vorrechte des Adels erhalten oder wenn er adlich ist, einen andern Namen nebst Wappen erhalten soll.[5])

6. Ehen zur linken Hand.[6])

7. Legitimation der Kinder aus einer Ehe zur linken Hand, oder eines unehelichen Kindes mit voller Wirkung.[7])

B. des Justizministers.

1. Adoptions-Verträge, wenn ältere Personen von jüngeren adoptirt werden sollen.[8])

2. Adoption von Ausländern.[9])

3. Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken bevormundeter Personen im Falle des A. L. R. II, 18, §. 559. (Vgl. zweites Buch, „Handlungsfähigkeit, Vormünder.")

C. des Ministers des Innern.

Der Erwerb adlicher Güter oder Domainenvorwerke durch Ausländer.[10])

D. des Ministeriums der geistlichen Angelegenheiten.

Schenkunge und letztwillige Zuwendungen zu Messen.[11])

E. des Obergerichts.

1. Fideicommiß- und Stiftungs-Sachen. (Vgl. §. 122, Nr. 1.)

2. Verträge über Ehen zur linken Hand.[12])

3. Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken bevormundeter Personen in den Fällen des A. L. R. II, 18, §. 556 und Anh. §§. 161, 162. (Vgl. zweites Buch, „Handlungsfähigkeit, Vormünder.")

---

[3]) Ges. v. 4. Mai 1846, G. S. S. 235.

[4]) Ges. v. 9. Nov. 1843, G. S. S. 341.

[5]) A. L. R. II, 2, §. 689, Anh. §. 100, zu §. 667 a. a. O., C. O. v. 16. Dez. 1843, Just. Min. Bl. S. 306.

[6]) A. L. R. II, 1, §. 836.

[7]) A. L. R. II, 2, §§. 601, 609.

[8]) A. L. R. II, 2, §. 669, C. O. v. 18. Juli 1836, Ergänz. III, S. 369.

[9]) Rescr. v. 28. Jan. 1838, Ergänz. III, S. 369.

[10]) C. O. v. 28. März 1809.

[11]) C. O. v. 22. Mai 1836, G. S. S. 195.

[12]) A. L. R. II, 1, §. 858, A. G. O. II, 1, §. 7.

F. des gewöhnlichen Richters.

1. Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken bevormundeter Personen. (S. zweites Buch: „Handlungsfähigkeit, Vormünder.")

2. Annahme an Kindesstatt.[13])

3. Errichtung von Einkindschaften. (Vgl. §. 123, Nr. 15.)

4. Großjährigkeitserklärung eines unter Vormundschaft stehenden Kindes. (Vgl. §. 120, Nr. 2.)

5. Bestellung eines nutzbaren Pfandrechts. (Vgl. §. 121, Nr. 3 und §. 123, Nr 21.)

6. Wiederincourssetzungen öffentlicher, auf jeden Inhaber lautender Papiere. (Vgl. §. 123, Nr. 18.)

In den Fällen 3—6 ist zugleich die gerichtiche Aufnahme vorgeschrieben. Hier ist den Notarien also eine Mitwirkung nicht gestattet.

In den übrigen Fällen ist nur die schriftliche Form erforderlich.

Ueber das Verfahren bei Bestätigungen ist jedoch vorgeschrieben:

„Ist der zur Bestätigung eingereichte Contract bloß außergerichtlich geschlossen, so muß der Richter den Inhalt desselben, nach den Vorschriften Tit. II. und III, §§. 2—20 gehörig prüfen und beurtheilen: ob sowohl in Ansehung der persönlichen Fähigkeit der Contrahenten, als in Ansehung des Gegenstandes, oder der Deutlichkeit, Bestimmtheit und Vollständigkeit der Verabredungen, ein Bedenken obwalte. Findet sich kein dergleichen Bedenken, und ist der Contract nicht etwa von der Art, daß die gerichtliche Abschließung zu seiner Gültigkeit nothwendig ist, so wird bloß ein Termin auf einen der gewöhnlichen Gerichtstage anberaumt und die Parteien werden dazu vorgeladen, um in diesem Termine persönlich, oder durch gehörig legitimirte Bevollmächtigte ihre Unterschrift zu recognosciren, sich zu dem Inhalte desselben zu bekennen und dessen Festhaltung wiederholt anzugeloben. Ist dies geschehen, so kann alsdann die Confirmation ohne weitern Anstand ausgefertigt werden." u. s. w. A. G. O. II, 3, §. 22.

„Wenn hingegen der zur Confirmation eingereichte Contract selbst, entweder gerichtlich, oder doch vor einem Justizcommissario und Notario geschlossen ist, so bedarf es, da das Gericht oder der Justizcommissarius, welche den Contract aufgenommen haben, für die Beobachtung der Vorschriften sorgen müssen, keiner so genauen Prüfung desselben: sondern es ist genug, wenn nur keine in die Augen fallende Nullität, oder Gesetzwidrigkeit darin bemerkt wird. Bei einem solchen Contracte würde es auch an sich einer Recognition der Unterschriften eigentlich nicht bedürfen. Da inzwischen dem Geschäfte selbst durch den Hinzutritt der gerichtlichen Bestätigung, ein höherer Grad von Festigkeit und Unverletzbarkeit nach der Absicht der Parteien ertheilt werden soll; so müssen, der mehrern Feierlichkeit wegen, die Parteien

---

[13]) A. L. R. II, 2. §. 667, Verord. v. 2. Jan. 1849, §. 14, G. S. S. 1.

in Person, oder durch gehörig legitimirte Bevollmächtigte, sich vor versammeltem Gerichte zu dem Contracte und dessen Inhalte nochmals ausdrücklich bekennen und die Festhaltung angeloben; worauf sodann die Confirmation ausgefertigt wird." A. G. O. a. a. O. §. 23.

Dritte Abtheilung.

Rheinpreußisches Recht.

Inhalt.

Vorbemerkung.

§. 127.

Der Art. 1 der Notariatsordnung vom 25. Ventôse XI und der rheinpreußischen Notariatsordnung beruft die Notarien zur Aufnahme öffentlicher Urkunden jeder Art. Eine notarielle Urkunde ist daher überall aufzunehmen, wo das Gesetz von einer öffentlichen Urkunde spricht,[1]) arg. art. 1 des Ventôse-Gesetzes:

„Les notaires sont les fonctionnaires publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats, auxquels les parties doivent ou veulènt faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique."

Toullier fügt hinzu: „C'est-à-dire les actes et les contrats qui intéressent les familles ou les individus, leur état, leur fortune; les actes qui peuvent conférer quelque droit ou imposer quelque obligation particulière à ceux qui les passent; tous les actes, en un mot, que l'on comprend sous l'expression générale de transactions de la vie sociale, id quod transigitur inter cives.

Là se bornent les fonctions des notaires; là finissent leur mission et leurs pouvoirs. S'ils les excèdent, ils ne sont plus que des personnes privées, qui ne peuvent donner à leurs écrits aucune espèce d'authenticité, de quelque formalité qu'ils les aient revêtus, quelque forme qu'ils leur donnent.

---

[1]) Z. B.: B. G. B. 36, 283, 285, 334, 932, 1444, 2129, 2158, B. Pr. O. 216, 218, 227, 353, 384, 511. H. G. B. 40.

Par exemple, s'il s'est passé ou si l'on croit qu'il se soit passé dans un lieu quelque fait dont, par curiosité ou par quelque autre motif, on désire conserver la mémoire, l'acte qu'on en ferait rapporter par des notaires assistés de témoins dans les formes prescrites par la loi sur le notariat, n'en aura pas pour cela plus d'authenticité, parce que le notaire n'était plus dans ses fonctions, et n'était plus une personne publique; il n'avait aucune mission de la loi pour consigner de pareils faits par écrit. Le notaire sort également de ses fonctions, lorsqu'il insère au réfère dans ses actes des choses que ses fonctions ne lui donnent point le droit de constater; par exemple, que le testateur était sain d'esprit. De pareilles énonciations n'ont aucune force, et, pour le contredire, on n'est point obligé de prendre la voie du faux. On peut prouver le contraire par témoin.“ VIII. Nr. 144, 145 und Note 2.

Ausnahmen von obiger Regel treten nur dann ein, wenn das Gesetz andere Beamte ausdrücklich bezeichnet, wobei es mehr auf das imperium, als auf die jurisdictio ankommt.

Sonach gehören vor die Notarien:

a) im Allgemeinen alle Urkunden, welchen die Betheiligten ohne gesetzliche Nothwendigkeit den Character der Authenticität verleihen wollen;[1])

b) insbesondere diejenigen, zu deren Gültigkeit das Gesetz eine notarielle oder öffentliche Urkunde verlangt.

Wegen der oben erwähnten Ausnahmen kann man die öffentlichen Urkunden in folgende fünf Classen theilen.

I. Urkunden, welche von Notarien oder anderen öffentlichen Beamten aufgenommen werden müssen.

§. 128.

1) Die Urkunden über die Ernennung eines besonderen Rathgebers, welchen der Mann seiner überlebenden Frau als Vormünderin der Kinder zu geben befugt ist.[1])

2. Jene über die Wahl eines Vormundes Seitens des Ueberlebenden der Eltern.[2])

Und der Fideicommiß-Stifter.[3])

Diese Urkunden (1 u. 2) gehören zugleich zur Competenz der Friedensgerichte.

3. Die Erklärung des Bürgen, für die Gestellung des provisorisch freizulassenden Beschuldigten zu haften; sie kann vor Notar oder Landgerichtsschreiber aufgenommen werden.[4])

---

[1]) Vgl. B. Pr. O. 1005.

[1]) B. G. B. 392.

[2]) B. G. B. 398.

[3]) B. G. B. 1055.

[4]) C. d'instr. crim. art. 120.

4. Die Testamente, welche der Friedensrichter oder ein Municipalbeamter zur Zeit einer ansteckenden Krankheit am Orte derselben aufnimmt.[5])

5. Die Urkunde der Ascendenten über die Einwilligung zur Ehe. Sie kann auch vor dem Personenstandesbeamten, welcher die Ehe abschließt und vier Zeugen vollzogen werden.[6])

6. Die öffentlichen Mobilarverkäufe.

Diese können auch durch Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher geschehen.[7])

In dieser Hinsicht ist Folgendes zu bemerken:

1. durch Verfügung des Generalgouverneurs Gruner vom 31. August 1814 wurde für das Großherzogthum Berg festgesetzt, daß jeder seine Mobilien entweder selbst oder durch wen er wolle, öffentlich veräußern und verpachten könne.

Das Justiz-Ministerial-Rescript vom 27. Juli 1826[8]) hob Kraft der durch Cabinetsordre vom 9. September 1822 den Ministerien ertheilten Ermächtigung jene Verfügung auf. Daß aber auch die Decrete (Na. 7), durch welche es den Privaten untersagt ist, öffentliche Mobilienversteigerungen abzuhalten, durch spätere Gesetze für abgeschafft überhaupt nicht zu erachten sind, entschied der rheinische Cassationshof durch drei cassirende Erkenntnisse Rhein. Arch. XXV, 2, A, 81, XXVI, 2, A, 12 und XXXIV, 2, A, 81 und der Appellhof Rhein. Arch. XXV, 1, 76 (reformatorisch). S. dagegen das bestätigende Urtheil des Cassationshofs Rhein. Arch. XXV, 1, 71 in der Note.

Die vier ersten Erkenntnisse stimmen darin überein, daß jenes Verbot die Rechtssicherheit der Staatsangehörigen bezwecke.

Dahin zielt auch der §. 104 des Strafgesetzbuchs, sechsten Titels: „Vergehen wider die öffentliche Ordnung:"

„Wer unbefugt sich mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt oder solche Handlungen vornimmt, die nur in Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen, soll mit Gefängniß von 14 Tagen bis zu 1 Jahre bestraft werden."

2 Die Frage, ob die Versteigerung aufstehender Früchte und des Holzes auf dem Stamme als Mobilarverkauf zu betrachten sei, ist zu bejahen.[9])

---

[5]) B. G. B. 985.

[6]) B. G. B. 73, Just. M. Rescr. v. 9. Febr. 1850, Lottner X, Nr. 26.

[7]) Decrete vom 26. Juli 1790, 6. October 1791 und 17. September 1793 und Decret für das Großherzogthum Berg vom 28. Januar 1813, Art. 19 und 24.

[8]) Lottner III, Nr. 763.

[9]) Rhein. Arch. XXVI, 2, A, 49 (Cassationshof gegen das reformatorische Urtheil des Appellhofs Rhein. Arch. XXV, 1, 70) und XXVI, 2, B, 27 (Urtheil des Brüsseler Cassationshofs).

Gesetzlich ausgesprochen ist dieses bei gerichtlichen Pfändungen von Früchten auf dem Halme.[10])

7. Die Verbalprocesse über die im Art. 2199 des B. G. B. aufgeführten Verzögerungen und Verweigerungen des Hypothekenbeamten.

Hierzu sind auch die Friedensrichter und Gerichtsvollzieher berufen.

8. Die Wechselproteste, welche auch von Gerichtsvollziehern aufgenommen werden können.[11])

II. Ausschließliche Urkunden der gerichtlichen Beamten.

§. 129.

Es gehören:

A. vor die Secretariate der Landgerichte:

1. die Verzichtleistungen auf eine Erbschaft oder die Gütergemeinschaft unter Ehegatten.[1])
2. Die Erklärung des gerichtlichen Bürgen, die Bürgschaft zu übernehmen.[2])

B. Vor die Friedensgerichte:

1. Notorietätsacte, welche die Geburtsurkunden zukünftiger Ehegatten ersetzen.[3])
2. Adoptionen und pflegeelterliches Verhältniß, wechselseitige Einwilligung zu denselben.[4])
   Ueber eine Ausnahme beim pflegeelterlichen Verhältnisse s. B. G. B. 366.
3. Emancipationen.[5])
4. Ver- und Entsiegelungen.[6])
5. Niederlegungen der auf der See errichteten Testamente.[7])
6. Führung der Einregistrirungsregister.[8])

Außer in den obigen Ausnahmefällen sind die Friedensrichter nach Just. Min. R. vom 5. Mai 1839[9]) und vom 24. Mai 1845[10]) zur Aufnahme

---

[10]) C. O. v. 11. Dezbr. 1833, Lottner III, Nr. 1138.
[11]) H. G. B. 173, Allg. d. Wechs. O. Art. 87.
[1]) B. G. B. 784, 1457, B. Pr. O. 997.
[2]) B. Pr. O. 519.
[3]) B. G. B. 70.
[4]) B. G. B. 353, 363.
[5]) B. G. B. 477.
[6]) B. Pr. O. 907 ff.
[7]) B. G. B. 991, 992.
[8]) C O. vom 23. April 1824, G. S. S. 80.
[9]) Lottner VII, S. 51.
[10]) Lottner IX, S. 30.

von Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht befugt, da deren Erledigung ihrer Bestimmung fremd sei.

III. Urkunden, welche ausschließlich vor Notarien zu vollziehen sind.

§. 130.

1. Alle Urkunden der Analphabeten. Ihnen sind diejenigen gleich zu achten, welche blos ihren Namen schreiben, sonst aber weder schreiben noch lesen können. (§. 95.)

2. Das ehrerbietige Ansuchen an Ascendenten zur Einwilligung in die Ehe (acte respectueux).[1])

3. Eheverträge.[2])

4. Abänderungen an den Eheverträgen.[3])

5. Die Urkunde, durch welche die Gütergemeinschaft, die entweder durch Scheidung von Tisch und Bette und in Rücksicht des Vermögens oder durch blose Trennung der Güter aufgelöst worden ist, mit Einwilligung beider Theile wieder hergestellt wird.[4])

6. Die Anerkennung eines natürlichen Kindes.[5]) Ob dieselbe auch vor dem Friedensrichter geschehen könne, ist bestritten.[6])

7. Die Urkunden der Eltern, wodurch sie einen emancipirten Minderjährigen ermächtigen, Handel zu treiben.[7])

Broicher und Grimm[8]) erklären auch den Friedensrichter zu solchen Urkunden befugt, nach Analogie des Art. 477 des B. G. B., weil das Gesetz keine Form vorschreibe. Allein der Art. 477 erwähnt ausdrücklich, daß die Emancipation vor dem Friedensrichter geschehen müsse, andere öffentliche Urkunden, bei welchen die Erwähnung des Beamten nicht erfolgt, sind aber nach dem oben entwickelten Grundsatze (§. 127) nur von Notarien aufzunehmen.

8. Die Urkunde über die wirkliche Befriedigung der Frau bei der Gütertrennung.[9])

9. Die Protocolle bei der Ehescheidung auf gegenseitige Einwilligung.[10])

---

[1]) B. G. B. 154, 346. Vgl. Zachariä III, §. 556 mit Marcadé Art. 346, VI.
[2]) B. G. B. 1394.
[3]) B. G. B. 1396.
[4]) B. G. B. 1451.
[5]) B. G. B. 334.
[6]) Rolland de Villargues VII, s. v. reconnaissance d'enfant naturel.
[7]) H. G. B. 2, B. G. B. 477.
[8]) Art. 2, Na. a 7.
[9]) B. G. B. 1444.
[10]) B. G. B. 281, 284.

Und die Erklärung der Eltern oder anderer Ascendenten über deren Einwilligung in die Ehescheidung.[11])

10. Schenkungen unter Lebenden.[12])

11. Annahme einer Schenkung.[13])

12. Oeffentliche Testamente.[14])

13. Aufschriftsact des mystischen Testaments.[15])

14. Hinterlegung eines olographischen und eines eröffneten mystischen Testaments.[16])

Bei olographischen Testamenten wurde früher auch eine Hinterlegungsurkunde von dem Notar aufgenommen.

Dieses findet jetzt nicht mehr statt auf Grund höherer Anordnung, mitgetheilt den Notarien des Landgerichtsbezirks Düsseldorf durch die Königl. Oberprocuratur am 13. März 1856:

> „Es ist dies Verfahren nicht zu billigen, da die Ordonnanz des Landgerichts-Präsidenten allein schon den Notar zur Aufnahme des Testaments unter seine Urschriften ermächtigt und der Notar um so weniger, selbst wenn ein Hinterlegungsact überhaupt erforderlich wäre, zur Aufnahme desselben befugt ist, als er alsdann zugleich Partei sein und als instrumentirender Notar fungiren würde."

Wegen Gleichheit des Grundes würde dasselbe beim mystischen Testamente gelten müssen.

15. Widerruf eines Testaments.[17])

16. Schuld- und Hypothekverschreibungen.[18])

17. Cessionsurkunden, um einen Vermerk in den Hypothekenbüchern zu begründen.[19])

Ein Gleiches gilt für den Vermerk einer Vorzugseinräumung im Hypothekenrange oder einer Faustpfandsbestellung.

18. Schuldverschreibungen bei einer Subrogation durch den Schuldner.[20])

19. Quittung bei einer Subrogation durch den Schuldner.[21])

20. Löschungsconsense.[22])

Ausnahmen s. zweites Buch: „Rechtsfähigkeit, juristische Personen."

---

[11]) B. G. B. 283, 285.
[12]) B. G. B. 931.
[13]) B. G. B. 932.
[14]) B. G. B. 971.
[15]) B. G. B. 976.
[16]) B. G. B. 1007.
[17]) B. G. B. 1035.
[18]) B. G. B. 2127, 2129.
[19]) Rhein. Ann. VII, S. 164.
[20]) B. G. B. 1250.
[21]) B. G. B. a. a. O.
[22]) B. G. B. 2158.

21. Vollmachten.

a. Zur Vertretung vor dem Personenstandsbeamten.[23])
b. Zur Annahme einer Schenkung.[24])
c. Zur Mißbilligungs-Erklärung (désaveu).[25])
d. Zur Vertretung bei der Incident-Fälschungsklage.[26])
e. Zur Recusation eines Richters.[27])
f. Zur Anstellung der Syndicatsklage.[28])
g. Bestritten ist es, ob eine Hypothek auf Grund einer Vollmacht unter Privatunterschrift bestellt werden könne.

In verneinendem Sinne entschied der Cassationshof zu Paris durch ein das Urtheil des Appellhofs zu Rouen vom 9. August 1854 cassirendes Erkenntniß:

„Nach Einsicht des Art. 2127 B. G. B.; J. E., daß diese Bestimmung präcis und allgemein ist und jede Unterscheidung ausschließt; daß sie die authentische Beurkundung der ganzen Willenserklärung, wodurch die vertragliche Hypothek bestellt wird, erfordert;

J. E., daß in dem Falle, wo die Hypothekenbestellung durch Vermittlung eines Bevollmächtigten erfolgt, die Einwilligung des Schuldners zunächst aus dem Acte hervorgeht, wodurch dem Mandatar die Befugniß, Hypothek zu bestellen, eingeräumt wird; daß, wenn dieser Act nicht existirte oder ungenau und nicht in gehöriger Form errichtet wäre, man nicht behaupten könnte, daß die Einwilligung ertheilt sei zur Bestellung einer Hypothek an Immobilien, welche Immobilien in der Vollmacht aufgeführt sein müßten (?), um mit Erfolg in der Hypothekenstellung, die danach das Werk des Mandatars ist, aufgeführt zu werden;

J. E., daß, wenn auch die Art. 1985 und 1988 im Allgemeinen die Ertheilung eines Mandats durch einen Act unter Privatunterschrift gestatten, diese Befugniß dennoch in einzelnen vom Gesetze näher bestimmten Fällen, namentlich bei vertraglichen Hypotheken, beschränkt worden ist, und daß, obgleich durch Art. 1988 nur vorgeschrieben ist, daß das Mandat ausdrücklich sei, der Art. 2127 gleichwohl diesem Erforderniß das der Authentizität bei vertraglichen Hypothekenbestellungen hinzugefügt hat, indem er erklärt, daß alle schriftlichen Beweise authentisch sein sollen, welche die Zustimmung des Schuldners zur Hypothekenbestellung darzuthun bestimmt sind;

J. E., daß das Gesetz, indem es für die Bestellung einer Hypothek die Authentizität vorschrieb, den Streitigkeiten über die Echtheit von Scripturen vorbeugen und Vorsichtsmaßregeln treffen wollte, um durch die Dazwischenkunft eines öffentlichen Beamten die genaue Angabe der verpfändeten Immobilien zu sichern, daß aber dieser Zweck verfehlt würde, wenn das Man-

---

[23]) B. G B. 36.
[24]) B. G. B. 933.
[25]) B. Pr. O. 353.
[26]) B. Pr. O. 216, 218, 227.
[27]) B. Pr. O. 384.
[28]) B. Pr. O. 511.

dat, Hypothek zu bestellen, lediglich der Redaction der Interessenten überlassen wäre, indem die Handlung des Mandatars nur innerhalb der Grenzen der ihm vom Mandanten ertheilten Befugnisse rechtliche Wirkung hat; daß also das Urtheil im vorliegenden Falle durch Aufrechthaltung der Hypothek das Gesetz verletzt hat." [29])

Sirey, recueil général par Deville neuve et Carette 1856, I, p. 254.

Ebenso Erkenntniß des nämlichen Cassationshofs vom 7. Februar 1854.

Der in den vorstehenden Erwägungsgründen von der Nothwendigkeit der notariellen Hypothekstellung auf jene der notariellen Vollmacht unmittelbar gezogene Schluß widerlegt sich dadurch, daß das Gesetz in einzelnen Fällen (vgl. oben b.) zu einem notariell zu vollziehenden Acte ausdrücklich auch eine notarielle Vollmacht verlangt, ebenso bei einzelnen gerichtlichen Verhandlungen. (Vgl. oben c—f, für Altpreußen dagegen vgl. §. 124, Nr. 4.)

Im bejahenden Sinne entschied der Cassationshof zu Paris in seinen früheren Erkenntnissen aus den Jahren 1819 und 1827.[30])

Ebenso der rhein. Appellhof unter dem Vorsitze von Daniels. Rhein. Arch. II, 1, 106:

„J. E., daß in keinem Gesetze bestimmt ist, daß eine entweder unter Privat-Unterschrift oder vor Notar und Zeugen ausgefertigte, nachher gehörig einregistrirte, einem authentischen Act beigefügte, und von Niemanden als unächt angefochtene Vollmacht nicht zureichen soll, um in Gemäßheit derselben vor einem hiesigen Notar eine Conventional-Hypothek zu bestellen."

Derselben Ansicht sind viele der ausgezeichnetsten französischen Schriftsteller, z. B. Troplong hypoth. II, No. 510, Persil reg. hyp. art. 2172, No. 6, quest. I, p. 218, Delvincourt III, p. 163 No. 6, Rolland de Villargues Hypoth. p. 137 und die Abhandlung S. 74 in der Zeitschrift für das Not. 1857.

Die Vorsicht gebietet indessen, der ersteren Ansicht zu folgen.

22. Theilungen nach dem Gesetze vom 18. April 1855 in folgenden Fällen:
  a. Gerichtliche Theilungen.[31])
  b. Außergerichtliche Theilungen, wenn Minderjährige als Miterben oder Miteigenthümer betheiligt sind.[32])

Ebenso bei einem Interdicirten, einem Abwesenden, einer Fallimentsmasse, einem vacanten Nachlasse, einer unter Curatel stehenden Vermögensmasse oder bei einem Schuldner, welcher gerichtlich seine Güter abgetreten hat.

Ein Gleiches gilt vom Beneficiarerben.[33])

---

[29]) Zeitschr. für d. Not. 1856, S. 45.

[30]) A. a. O.

[31]) Ges. v. 18. April 1855, Art. 1, G. S. S. 521.

[32]) A. a. O. Art. 13.

[33]) A. a. O. Art. 29.

Durch obiges Gesetz sind die Bestimmungen des B. G. B. 466, 838, wonach die Theilung auch vor einem Mitgliede des Landgerichts vollzogen werden konnte, außer Kaft getreten.[34])

23. Oeffentliche Immobilarverkäufe. Die Bestimmungen der früheren Gesetze, wodurch die Versteigerung der Mündelgüter oder der gemeinschaftlichen Güter im gerichtlichen Theilungsverfahren auch vor einem Mitgliede des Landgerichts Statt finden kann, sind durch das Gesetz vom 18. April 1855, Art. 68, aufgehoben.

24. Oeffentliche Vermiethungs- und Verpachtungsausstellung von Immobilien.

25. Inventarien,[35]) insofern sie nicht unter die Ausnahmen der C. O. vom 4. Juli 1834 fallen.

Nach letzterer bedarf es keines notariellen Inventars, wenn der Verstorbene einen Ehegatten oder ein, nach einem ungefähren Ueberschlag den Werth von 100 Thalern nicht übersteigendes Vermögen hinterlassen hat, sondern es genügt, daß von dem Vormunde in Gegenwart des Nebenvormundes ein Verzeichniß des Nachlasses angefertigt und von beiden unterzeichnet, nöthigenfalls auch eidlich bekräftigt werde.

Ueber die Zweckmäßigkeit dieser Ausnahmen s. zweites Buch: „Vormünder, Inventar-Aufnahme."

26. Gesellschaftsverträge bei anonymen Gesellschaften.[36])

Auch die Protocolle der Generalversammlungen nach neueren Bestimmungen. (Vgl. §. 124, Nr. 21.)

IV. Competenz anderer Behörden.

§. 131.

Hierher gehören die unter altpr. R. §. 125, Nr. 3, 4, 5, 7 und 9 und die unter rheinpr. R. §. 128, Nr. 4 und 5 angeführten Fälle.

V. Urkunden, welche einer höheren Bestätigung bedürfen.

§. 132.

A. Der Königlichen Sanction.

Es sind hierher zu zählen die unter altpr. R. §. 126, A, Nr. 2, 3 und 4 angegebenen Fälle und die Familien-Fideicommisse in den Rheinprovinzen.[1])

---

[34]) A. a. O. Art. 30.

[35]) B. G. B. 270, 451, 1442, 1456, B. Pr. O. 935, 941.

[36]) H. G. B. 40.

[1]) C. O. vom 25. Februar 1826, G. S. S. 19.

B. Des Justizministers.

Die Legitimation unehelicher Kinder, insofern nicht Standeserhöhung damit verknüpft ist.[2])

Zweiter Abschnitt.

Die Belehrung der Parteien (Verwarnungen), Verantwortlichkeit des Richters und Notars.

Inhalt.

I. Allgemeine Grundsätze.

§. 133.

Die Art. 15, 16 und 17 der rheinpr. N. O. und die mit denselben übereinstimmenden §§. 2, 3 und 4 der altpr. N. O. verfügen:

„Die Notarien dürfen keine Verhandlungen aufnehmen, deren Inhalt gegen ein bestimmtes Strafgesetz verstößt, unter Strafe der Absetzung.“ Art. 15. (Der §. 2. der altpr. N. O. hat die Worte „bestimmtes“ und „unter Strafe der Absetzung“ nicht.)

„Ist der Inhalt der aufzunehmenden Verhandlung von der Art, daß das Geschäft, ohne gerade strafbar zu sein, dennoch verboten oder ungültig ist, so ist es die Pflicht des Notars, die Interessenten hierüber zu belehren und wenn sie dennoch bei ihrem Vorsatze bestehen, in der alsdann unweigerlich aufzunehmenden Verhandlung von der ihnen gegebenen Belehrung und ihrer hierauf gemachten Erklärung ausdrücklich Meldung zu thun. Art. 16.

Der Notar ist zur Belehrung der Interessenten und deren ausdrücklicher Erwähnung ebenfalls verpflichtet, wenn sie oder Einer derselben zu dem beabsichtigten Geschäfte entweder absolut (die altpr. N. O. sagt „gänzlich“) unfähig sind, oder wenn der Notar wahrnimmt, daß sie die rechtlichen Folgen des Geschäfts zu übersehen nicht im Stande sind.“ Art. 17.

Der Art. 16. fügt hinzu:

---

[2]) C. O. vom 29. Mai 1823 und C. O. vom 6. Nov. 1827, G. S. 1828, S. 1. Zeitschr. für d. Not. 1857, S. 35.

„Widrigenfalls der Notar den Interessenten verantwortlich gemacht werden kann.“

Aehnlich der §. 43 der altpr. N. O.

Diese Bestimmungen der preuß. N. O. finden sich in keiner andern Gesetzgebung.

Schon nach röm. R. war den Notarien untersagt, über unerlaubte Geschäfte Urkunden aufzunehmen. (§. 2.)

Die Reichs-N. O. gebietet den Notarien ausdrücklich:

„Sich vor den Contracten und Händeln, von Rechten verworffen und verbotten, zu enthalten, dieweil sie sonst ihrer Unwissenheit halben den Parteien, so von ihnen versäumt würden, ihr Interesse abzulegen schuldig seynd.“ § 2.

Das Decret vom 29. Januar 1811 (§. 52.) verordnet im Art. 3, daß die Notarien ihren Dienst sowohl den zu contrahiren unfähigen Personen, als für die durch das Gesetz verbotenen oder nicht zu ihrer Amtsbefugniß gehörenden Geschäfte verweigern sollen.

Noch weiter geht die A. G. O.; denn sie bestimmt, daß die Gerichte nach vorhergegangener Belehrung sich mit einem ungültigen Geschäfte nicht weiter befassen sollen.[1])

Die preußischen Notariatsordnungen verfügen also das gerade Gegentheil von allen übrigen Gesetzgebungen, indem sie dem Notar die Pflicht auflegen, über ungültige und verbotene Rechtsgeschäfte und sogar in dem Falle eine Urkunde zu vollziehen, wenn die Parteien oder eine derselben zu dem beabsichtigten Geschäfte absolut unfähig ist. Zwar wird der Notar in solchen Fällen für nicht verantwortlich erklärt, wenn die Parteien nach erfolgter Belehrung dennoch auf ihrem Vorsatze bestehen und in der alsdann unweigerlich aufzunehmenden Verhandlung von der ihnen gegebenen Belehrung und ihrer hierauf gemachten Erklärung ausdrücklich Meldung geschah. Allein es ist einleuchtend, daß die Bekundung derartiger Belehrungen die Urkunde selbst als solche vernichten, indem sie das Wesen einer öffentlichen Urkunde, — unantastbare Rechtsbeständigkeit, — aufheben. Es fragt sich, ob diese wichtige Neuerung den Vorzug vor den älteren Gesetzen verdiene. Es kann nach obiger Ausführung (§. 84.) keinem Zweifel unterliegen, daß der Notar seine Ueberzeugung von der richtigen Anwendung des Gesetzes auf gleiche Weise gewinnt, wie der Richter. Der hohe Standpunkt, den das Gesetz dem Richteramte gibt, kann ohne unbedingtes Vertrauen auf dessen Gewissenhaftigkeit nicht ausgeführt werden. Dieses Vertrauen würde aber durch die Möglichkeit, für die Gesetzesanwendung einer Verantwortlichkeit unterworfen zu werden, aufgehoben. Zugleich entständen dadurch häufige Processe. Deshalb wurden in Frankreich der appel de faux jugement aufgehoben und die prise à partie beschränkt

---

[1]) II, 2, §. 29

und dort wie in Deutschland, und in fast allen Gesetzgebungen ist es ein anerkannter Grundsatz, daß der Richter in der Regel für seine Gesetzesauslegung nicht zur Verantwortung gezogen werden könne. Die sehr seltenen Ausnahmen unterstellen fast immer Betrug oder Arglist oder ein grobes Versehen. [2])

Sehr richtig bemerkt Perrot:

> „Die Gesetzgebung hat dafür gehalten, daß eine Durchführung der Theorien von geringem, mäßigem, grobem Versehen und eine Verpflichtung des Richters für eine gewisse Gradation des Versehens unzweckmäßig wäre; in der That mit vollem Rechte, eine soweit sich erstreckende Verantwortlichkeit ist geeignet, die Selbstständigkeit, Unbefangenheit und Sicherheit des Urtheils auf die schädlichste Weise zu trüben; die unerträgliche Gefahr, dem Angriffe jeder Partei wegen Versehen und Irrthum Rede stehen zu müssen, ließe kaum einen würdigen Richterstand bestehen." II. Theil, 1. Bd., S. 335.

Wenn nun aber der Notar in Beziehung auf die Gesetzesanwendung eine dem Richter gleiche Stellung einnimmt, so entbehrt der hinsichtlich der Rechenschaft vorhandene, sehr bedeutende Unterschied, daß diese der Richter nur seinem Gewissen, dagegen der Notar auch noch den Parteien abzulegen schuldig sei, jeder Begründung. Eine solche Verantwortlichkeit ist mit einer amtlichen Stellung unvereinbar, indem sie alles übliche Maß der jeder Beamtenclasse auferlegten Verbindlichkeiten überschreitet. Der Notar soll die Partei namentlich dann belehren und die Statt gehabte Belehrung in der Urkunde erwähnen, wenn ein Rechtsgeschäft ungültig ist. Was kann man aber unter diesem Ausdrucke nicht Alles verstehen? Die besondere Natur der Jurisprudenz und die Freiheit der Wissenschaft begünstigen sehr das Gedeihen der Controverse, welche, erzeugt durch bisher unbekannte oder unbeachtete Verhältnisse oder durch die veränderte Ansicht der Richter oft neu und überraschend hervortritt. Der Gegenstand vieler, wenn nicht der meisten Controversen wird bei den Verhandlungen vor dem Notar zuerst zur Sprache kommen. Ihm wäre also die schwierigste, fast nicht zu lösende, Aufgabe gestellt, jede nur denkbare Auslegung des Gesetzes zu erfassen und hierbei alles nur in etwa Zweifelhafte als eine gefährliche Klippe zu vermeiden.[3]) Manches Rechtsverhältniß, welches die Parteien wünschen, wird dadurch der Bekundung entbehren. Denn verweigert der Notar die Aufnahme der Urkunde ohne die Hinzufügung der geschehenen Belehrung, was ihm lediglich überlassen ist, so bleibt der Partei kein Mittel, das ihren Wünschen und Absichten entsprechende Rechtsverhältniß ins Leben zu rufen, da sie keine Urkunde wird

---

[2]) A. G. O. III, I, §. 23, B. Pr. O. 15, 505, B. G. B. 2063.

[3]) Sehr wahr bemerkt, Troplong:

»Je pense en général qu'il n'est pas bon de pousser à l'excès la responsabilité des notaires et qu'il ne faut pas environner de trop de périls leurs fonctions déjà si délicats et si difficiles.« Mandat Nr. 26.

vollziehen wollen, in welcher die Gültigkeit eines Rechtsverhältnisses selbst verneint oder in Zweifel gezogen wird. Die übermäßige Fürsorge des Gesetzes verwandelt sich also zugleich in eine drückende Last des Publicums.[4])

Forschen wir nun nach den Gründen, welche den Gesetzgeber bestimmt haben mögen, dem Notar eine so große Verantwortlichkeit aufzubürden, so suchen wir dieselben vergebens sowohl in dem Geiste der in Rheinpreußen, als der in Altpreußen herrschenden Gesetze. Jenen ist eine diesen eigenthümliche große Bevormundung der Staatsbürger fremd. Aber selbst die A. G. O., welche im II. Theil ausführliche Bestimmungen für die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und viele Cautelen[5]) enthält, ging nicht so weit, wie die Notariatsordnungen. Erstere erkennt allenthalben die Wichtigkeit der Belehrung der Parteien an, macht diese den Gerichten auch überall zur Pflicht. Sie erklärt aber im §. 28 des II. Titels ausdrücklich, daß den Gerichten nicht zugemuthet werden könne, für die Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit der von den Parteien geschlossenen Verträge oder sonstigen Willenserklärungen zu haften, sondern daß sie nur für die gehörige Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form verantwortlich seien. Bedenklich ist freilich auch die Bestimmung des §. 29 a. a. O., daß die Gerichte nach vorhergegangener Belehrung sich mit einem ungültigen Geschäfte nicht weiter befassen sollen, weil die Frage über die Gültigkeit häufig eine Controverse zum Gegenstande hat, die Parteien daher nicht selten das Opfer der richterlichen Bedenklichkeiten und Zweifel sein

---

[4]) Nehmen wir einen Fall aus der Praxis des rheinpreußischen Notariats.

A stirbt mit Hinterlassung von fünf Geschwistern als Intestaterben. Vor seinem Tode ist einer derselben vermißt worden oder für abwesend erklärt. Die vier übrigen Geschwister stellen die von A herrührenden Liegenschaften zur Hypothek, später bringen sie dieselben zum öffentlichen Verkauf. Sie halten sich zu beiden Rechtshandlungen ohne alle Berücksichtigung des Abwesenden auf Grund des art. 136 des B. G. B. befugt, welcher bestimmt:

„Wird eine Erbschaft eröffnet, wozu jemand berufen ist, dessen Existenz nicht anerkannt ist, so soll sie ausschließlich denjenigen, mit welchen er sie zu theilen berechtigt gewesen wäre, oder denjenigen anfallen, die in Ermangelung seiner zur Erbschaft berechtigt wären."

Ob die vier Geschwister allein in obiger Weise verfügen können, ist bestritten, jedoch ist die bejahende Ansicht wohl begründet.

Es liegt hier ganz in der Hand des Notars, jene Verfügungen zu vereiteln, also den Betheiligten den größten Schaden zuzufügen. Denn theilt der Notar die verneinende Ansicht oder ist er wegen seiner Verantwortlichkeit für den Fall besorgt, daß er die Parteien nicht belehrt hat, weil sie die Folgen ihrer Handlung nicht einzusehen vermögen, so wird er die Urkunden über jene Rechtsgeschäfte nur unter Hinzufügung seiner Belehrung vollziehen wollen. Es wird sich dazu aber weder ein Hypothekargläubiger, noch ein Käufer verstehen.

Noch schwieriger wird die Sache in dem bestritteneren Falle, wenn der Abwesende Descendenz hat.

Vgl. unten II. Buch: „Rechtsfähigkeit, Abwesenheit."

[5]) S. insbesondere die §§. 28—36 des II. Titels.

werden. Alles von den Gerichten Gesagte fand früher aber auch auf die Notarien Anwendung.[6])

Nach dieser Ausführung kann die durch die Notariatsordnungen eingeführte Verantwortlichkeit des Notars für den materiellen Inhalt der Urkunde weder in der Stellung des Notars, noch auch in den Bedürfnissen des Publicums eine Begründung finden. Die Aufhebung derselben ist daher dringend geboten. Die Pflicht zur Belehrung der Parteien fiele dadurch nicht weg, sondern bildete den wichtigsten Theil für die gewissenhafte Amtserfüllung, ganz ähnlich der Pflicht des Richters, auf unparteiische Weise Recht zu sprechen. Nur dann müßte der Richter und Notar die Aufnahme der Urkunde verweigern, wenn eine Partei handlungsunfähig oder das zu beurkundende Rechtsgeschäft ein verbotenes oder absolut nichtiges ist. Wenn der Art. 17 der rheinpr. N. O. und der §. 4 der altpr. N. O. auch im Falle der absoluten Handlungsunfähigkeit der Parteien eine Belehrung und, wenn diese darauf bestehen, die Aufnahme der Urkunde vorschreiben, so hat dieses offenbar keinen Sinn. Kein Notar nimmt eine solche Urkunde auf, denn eine handlungsunfähige Person ist außer Stande, ihren Willen zu erklären, existirt daher dem Notar gegenüber gar nicht.[7])

Das Nähere über die Verantwortlichkeit des Notars für Inhalt und Form der Urkunden wird im III. Buche bei den betreffenden Artikeln der Notariatsordnungen erörtert.

II. Besondere Fälle der Belehrung (Verwarnungen).

Altpreußisches Recht.

§. 134.

Nach gem. und altpr. R. müssen die Parteien in gewissen Fällen unter Strafe der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts verwarnt, nach altpr. R. in anderen Fällen, jedoch nicht unter Strafe der Nichtigkeit, belehrt werden. Die Verwarnungen finden nur bei Rechtsgeschäften der Frauen statt. Das hierauf Bezügliche ist im II. Buche bei der Handlungsfähigkeit der Frauen angegeben.

Nach altpr. R. ist in folgenden Fällen eine Belehrung besonders vorgeschrieben:

1. wenn gewissen Einwendungen oder Rechtswohlthaten entsagt werden soll, so muß der Richter von Amtswegen dafür sorgen, daß dem Entsagenden dasjenige, worauf er Verzicht thun will, nach seinem wahren Inhalte und

---

[6]) A. a. O. III, 7, §. 48.

[7]) Mit den obigen Ansichten stimmen überein Meerkatz S. 237, Dubyen Zeitschrift für das Notariat 1856, S. 37. ff.

ganzen Umfange bekannt, und er auch davon unterrichtet sein möge, daß er eine solche gerichtliche Entsagung unter keinerlei Vorwande zurücknehmen könne. Es müssen daher auch, in sofern nicht beide Theile Rechtsverständige sind, die Einwendungen und Rechtswohlthaten, denen entsagt wird, nicht blos mit den juristischen Kunstworten, sondern so ausgedrückt werden, daß man aus der Fassung selbst siehet: es sei den Parteien möglich gewesen, das zu verstehen und richtig zu begreifen, worauf von ihnen Verzicht geleistet worden.[1])

2. Hat eine weibliche Pflegebefohlene an einem Orte geheirathet, wo die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten besteht, so muß das Gericht, wenn die Gemeinschaft ausgesetzt geblieben ist, gleich nach aufgehobener Vormundschaft die gewesene Pflegbefohlene vernehmen, ob sie in dergleichen Gemeinschaft mit dem Ehemanne zu treten gesonnen sei und ihre Gerechtsame, die Folgen der einzugehenden Gemeinschaft und die Nothwendigkeit einer öffentlichen Bekanntmachung, wenn sie auf den Antrag derselben ausgeschlossen werden soll, gehörig erklären.[2])

3. Bei Erwerbungen von Grundstücken ist folgendes zu beachten:

---

[1]) A. G. O. II, 2, §. 32. Vgl. §§. 33—35, u. A. L. R. I, 5, §. 198.

In der Regel kann jeder, welcher vertragsfähig ist, auch seinem Rechte entsagen und enthält die allgemeine Entsagung des aus einem Geschäfte entspringenden Rechts auch die Entsagung aller darunter begriffenen einzelnen Befugnisse, nicht aber der gegen das Geschäft selbst aus dem Gesetze zustehenden Einwendungen. A. L. R. I, 16, §§. 396, 404.

Die Entsagung in allgemeinen Ausdrücken ist ohne rechtliche Wirkung, A. L. R. I. 5, §. 193, ebenso die Entsagung solcher in die Verträge nicht aufzunehmender Einwendungen, welche sie von Anfang an ungültig machen. A. L. R. a a. O. §. 194, A. G. O. II, 2, §. 52.

Zudem sind ungültig:

a) Die Entsagung der Rechte, die aus zukünftigen unerlaubten Handlungen entstehen möchten. A. L. R. I, 16, §. 400.

b) Die Entsagung eines Verschuldeten zum Nachtheile der Gläubiger, insofern sie nach eröffnetem Concurse geschieht. A. a. O. §. 397.

c) Der Vertrag, wodurch der Schuldner dem Ersatze aller von dem Pfandinhaber verursachten Beschädigung zum Voraus entsagt. Die Vertretungspflicht des Pfandinhabers kann jedoch auf solche Beschädigungen, die aus Vorsatz oder grobem Versehen zugefügt worden, eingeschränkt werden. A. L. R. I, 20, §§. 240, 241.

d) Die Entsagung der cessio bonorum. A. G. O. I, 48, §. 31.

e) Die Entsagung der Rechtswohlthat des Moratoriums Seitens eines Schuldners, welcher keine Kaufmannschaft oder kein bürgerliches Gewerbe im Großen treibt. A. G. O. I, 47, §. 100.

f) Die Verzichtleistung auf die gesetzliche Befreiung eines Theils der Besoldungen und Pensionen vom Arrestschlag, sowie jede Verpfändung und Anweisung fixirter Besoldungen, Emolumente und Pensionen. A. G. O. Anh. §§. 160—163.

g) Die Verabredung daß der Bodmereigeber, wenn er sich an die verbotmete Sache halten will, den Beitrag zur großen Havarie nicht mit übernehme. A. L. R. II, 8, §§. 2430, 2431.

[2]) A. L. R. II, 18, §§. 780 ff.

a. Bei Festsetzung des Kaufgeldes muß der Richter den Parteien die gesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Käufer unter gewissen Umständen eine Verletzung über die Hälfte vorschützen kann, bekannt machen, und wenn der Käufer sich dieser Einwendung begeben will, demselben die rechtlichen Folgen eines solchen Verzichts ausdrücklich vorhalten. [3])

Ebenso bei Tausch- und Lieferungsverträgen. [4])

b. Der Richter muß genau darauf sehen, daß bestimmt werde, ob der Käufer die Sache mit oder ohne Beilaß erhalten solle. Wenn ersteres ist und der Beilaß nach einem Inventar übergeben werden soll, so muß der Richter die Contrahenten auffordern, dieses Inventar dem Vertrage beizufügen, und nur dann, wenn sie erklären, daß sie dieses nicht wollen, sich dabei beruhigen, die Weigerung aber und was die Parteien etwa sonst wegen dieses Punktes verabredet haben, in dem Protocolle ausdrücklich bemerken. Soll der Käufer die Sache in Ansehung des Beilasses, wie sie steht und liegt, übernehmen, so muß der Sinn und die gesetzliche Wirkung dieses Ausdrucks den Parteien gehörig erklärt werden. [5])

c. In Ansehung der zu leistenden Gewähr muß auf genaue Festsetzungen gedrungen werden. Wenn also das Grundstück nach einem Anschlage verkauft wird, so muß der Richter dafür sorgen, daß der zu Grunde gelegte Anschlag dem Vertrage beigefügt werde, und daß dieser Anschlag so beschaffen sei, damit bei entstehendem Streite hinlänglich feste Grundsätze sowohl darüber, was zu gewähren, als darüber, wie bei eintretendem Evictionsfalle die Entschädigung zu bestimmen sei, entnommen werden können. Nur dann, wenn die Parteien von dieser richterlichen Anweisung und Belehrung keinen Gebrauch machen zu wollen sich ausdrücklich erklären, muß der Richter zwar weiter fortfahren, zugleich aber jene Weigerung, zu seiner eigenen künftigen Deckung, in dem Protocolle gehörig bemerken. [6])

d. Soll das Gut in Pausch und Bogen verkauft werden, so ist den Parteien der Sinn und Umfang dieser Clausel gehörig zu erklären und ihnen bekannt zu machen, inwiefern dieselbe einen Verzicht auf die Gewährleistung enthalte, und was, derselben ungeachtet, dennoch von dem Verkäufer zu vertreten sein würde. Soll entweder auf alle und jede oder auf gewisse Arten der Gewährleistung Verzicht gethan werden, so muß der Richter den Käufer von der Wichtigkeit und den Folgen

---

[3]) A. G. O. II, 3, § 11, A. L. R. I, 11, §§. 59 ff., 250 ff.

[4]) A. L. R. a. a. O. §§. 365 u. 987.

[5]) A. G. O. a. a. O.

[6]) A. G. O. a. a. O.

eines solchen Verzichts belehren und ihm sowohl als dem Verkäufer bekannt machen, welchen Gewährsmängeln nach den Gesetzen entweder gar nicht entsagt werden könne, oder bei welchen eine ausdrückliche und bestimmte Entsagung nöthig sei. [7])

e. Sind auf das Grundstück Schulden eingetragen, so muß der Richter den Käufer bedeuten, daß dieselben mit der Sache zugleich auf ihn übergehen. Werden dergleichen Schulden auf Rechnung des Kaufgeldes übernommen, so muß der Verkäufer erinnert werden, daß dadurch seine bisherige persönliche Verbindlichkeit gegen den Gläubiger nicht wegfalle. [8])

f. Bei der Aufnahme von Parcellirungsverträgen über Bauerhöfe und andere ländliche Grundstücke sind die Interessenten auf die bestehenden Vorschriften, insbesondere auf die Bestimmungen des Culturedicts vom 14. Sept. 1811 und der Ablösungsordnung vom 7. Juni 1821, §. 29, sowie darauf aufmerksam zu machen, daß es zur Vermeidung künftiger Weiterungen räthlich sei, die Vertheilung der Abgaben und sonstigen Leistungen zwischen dem Hauptgute und der Parcelle und beziehungsweise die Ablösung derselben, vor der Ausführung der Parcellirung auszuwirken. [9])

4. Bei Darlehnsverträgen muß der Richter den Schuldner bedeuten, welche nachtheilige Folgen ein wiederholtes gerichtliches Empfangsbekenntniß, wenn es der Wahrheit nicht gemäß sein sollte, für ihn haben würde und dieses alles im Protocolle niederschreiben lassen. Soll aber, wie bei Hypothekendarlehnen gewöhnlich ist, die Valuta erst nach geschehener Eintragung berichtigt werden, so muß der Richter dem Schuldner, auf den Grund der Hypothekenordnung, eröffnen, was er zu thun und was er zu seiner Sicherheit bei dem Hypothekenbuche zu beobachten habe, wenn der Gläubiger mit der Berichtigung der Valuta zurückbleiben sollte. [10])

Die Belehrung des Richters wird sich namentlich darauf zu erstrecken haben:

a. daß bei Schuldverschreibungen, die zur Eintragung in das Hypothekenbuch bestimmt und darin wirklich eingetragen sind, die Vermuthung, daß die Valuta nach dem Inhalte des Instruments wirklich gegeben worden, erst dann eintrete, wenn der Schuldner innerhalb 38 Tagen nach erfolgter Eintragung keine Protestationen wegen nicht empfangener Valuta im Hypothekenbuche hat vermerken lassen;

---

[7]) A. G. O. a. a. O. Vgl. A. L. R. I, 11, §§. 83 ff., 117 ff., 121, 122.

[8]) A. G. O. a. a. O.

[9]) R. vom 30. Decbr. 1841 u. 14. März 1842, Just. Min. Bl. 1842, S. 10 u. 103. Vgl. Ges. v. Mai 24. 1853, G. S. S. 241.

[10]) A. G. O. a. a. O. §. 13

b. daß nach Verlauf dieser Zeit nicht nur zu Gunsten des ersten Inhabers aus dem Instrumente die Vermuthung der wirklich gegebenen Valuta entstehe, sondern daß auch, wenn nach diesen 38 Tagen und in der Zwischenzeit, wo keine Protestation eingetragen ist, das Instrument einem Dritten cedirt und verpfändet worden, der Schuldner sich des Einwandes der nicht erhaltenen Valuta gegen diesen Dritten nicht bedienen könne. [11])

5. Bei der Aufnahme von Verträgen, wodurch das Eigenthum eines bäuerlichen Grundstücks übertragen werden soll, sind die Contrahenten ausdrücklich zu befragen, ob sie die Sicherstellung des vorbedungenen Altentheils, der Leibzucht, des Ein- und Ausgangs-Rechts u. s. w. durch Eintragung in das Hypothekenbuch verlangen, um so durch Aufnahme einer förmlichen Verpfändung und ausdrücklichen Einwilligung in deren Eintragung bei Berichtigung des Besitztitels alle fernere Zweifel zu beseitigen. Verlangt der Berechtigte die Eintragung nicht, so ist er davon zu unterrichten, daß die Verbindlichkeit nicht auf den dritten redlichen Besitzer des Grundstücks übergehe, und der Berechtigte sich nur an die Person seines Mitcontrahenten zu halten befugt sein werde und dieses im Protocoll zu vermerken. [12])

6. Wenn bei Schenkungen der Geschenkgeber auf das Recht, die Schenkung zu widerrufen, Verzicht leisten will, so muß ihm das Gesetz nebst den Folgen seiner Angaben erklärt und wie dieses geschehen in dem Protocolle ausdrücklich bemerkt werden. Diese Erklärung ist dahin zu richten, daß der Widerruf einer gerichtlich geschlossenen und durch Uebergabe vollzogenen Schenkung, wenn das Geschenk die Hälfte des Vermögens des Schenkenden übersteige, innerhalb 3 Jahren vom Tage der Abschließung an, zulässig, daß er aber unzulässig sei, wenn der Schenkende bei gerichtlicher Abschließung des Vertrags ausdrücklich erklärt habe, daß das Geschenk die Hälfte seines Vermögens nicht übersteige. [13])

7. Bei Pachtungen ist folgendes zu beobachten:

a. Wird in Pausch und Bogen gepachtet, so ist die Natur und der Umfang dieser Clausel, besonders dem Pächter gehörig zu erklären. [14])

b. Besonders bei größeren und auf mehrere Jahre zu schließenden Verpachtungen muß der Punkt wegen der Remissionen, wegen der Kriegsschäden und wegen der sonst dem Pächter von dem Verpächter zu leistenden Vergütungen mit möglichster Sorgfalt bestimmt werden und zu dem Ende der Richter dem Contrahenten die gesetzlichen Vorschriften bekannt machen. [15])

---

[11]) A. L. R. I, 11, §§. 738, 739.

[12]) R. vom 24. Juli 1839, Just. Min. Bl. S. 283.

[13]) A. L. R. I, 11, §§. 1091—1095, A. G. O. II, 3, §. 17.

[14]) A. G. O. II, 3, §. 12, Nr. 2, A. L. R. I, 21, §§. 409 ff., 421, 432.

[15]) A. G. O. II, 3, §. 12, Nr. 3.

c. Wenn der Pächter sich zu einer Vorausbezahlung der Pacht versteht, oder wenn er dem Verpächter eine baare Caution bestellt, deren Betrag er sich successive oder auch von der letzten Pacht wieder inne behalten soll, so muß der Richter den Pächter bedeuten, daß durch ein solches Abkommen den zur Zeit des Vertrags auf dem Gute schon eingetragenen Gläubigern ihr vorzügliches Recht, sich wegen ihrer Zinsen an die Früchte und Nutzungen des Guts zu halten, nicht entzogen werden könne, und was er wegen Vermerkung seines Compensations- oder Innebehaltungsrechts im Hypothekenbuche zu veranstalten habe, wenn er sich gegen die Ansprüche später einzutragender Gläubiger decken wolle. [16])

d. Wegen der Lasten, Abgaben und sonstigen Zahlungen, die nach allgemeinen oder Provinzialgesetzen ein Pächter auf Rechnung des Pachtzinses oder noch außer oder über denselben zu entrichten hat, muß den Parteien die gehörige Bedeutung geschehen. [17])

8. Bei Cautionsleistungen für Cassenbediente oder für andere Verwalter von Staatsvermögen muß der Cautionssteller versichern, daß der Betrag der Caution die Hälfte seines Vermögens nicht übersteige und ihm dabei bekannt gemacht werden, daß er mit dieser Versicherung zugleich auf alle Nachsicht bei der etwaigen Einziehung der bestellten Caution Verzicht leiste. [18])

Alles obige von dem Richter Gesagte gilt in den geeigneten Fällen auch von dem Notar.

---

[16]) A. G. O. a. a. O., Nr. 4.

[17]) A. G. O. a. a. O., Nr. 5.

[18]) C. O. v. 2. Februar 1815, G. S. S. 9.

Viertes Capitel.

Die in Preußen geltenden Rechte, deren Anwendung und Auslegung.

Erster Abschnitt.

Die in Preußen geltenden Rechte.

Inhalt.

A. Allgemeine Rechtsgebiete.

§. 135.

Die geschichtliche Entstehung des preußischen Staats und die politischen Veränderungen, denen derselbe unterworfen gewesen, haben seinem Rechtszustande das Gepräge der buntesten Mannigfaltigkeit gegeben Es bestehen gegenwärtig in demselben drei verschiedene, von einander unabhängige Rechtsgebiete, das des s. g. gemeinen Rechts, des preußischen Allgemeinen Landrechts und des Code Napoléon.

I. Das gemeine Recht.

§. 136.

Das gemeine Recht ist das in Deutschland recipirte, und durch das canonische Recht, die Reichsgesetzgebung und das deutsche Gewohnheitsrecht ergänzte und abgeänderte römische Recht.

Das römische Recht besteht:

1. aus den Institutiones, publicirt den 21. November 533 nach Christus mit Gesetzeskraft vom 30. December 533,

2. aus den Pandectae oder Digesta, publicirt den 16. December 533 mit Gesetzeskraft von demselben 30. December 533,

3. aus dem Codex Constitutionum Justinianeus, auch Codex repetitae praelectionis genannt, — zum Unterschied von einer schon im Jahr

528 herausgekommenen Sammlung, — publicirt am 16. November 534 mit Gesetzeskraft vom 29. December 534,

4. aus den Novellen — Novellae Constitutiones, — welche in den Jahren 535 bis 565 publicirt worden sind.

Diese vier Werke, verstärkt durch einige an den betreffenden Stellen eingefügte Constitutionen der deutschen Kaiser Friedrich's I. und Friedrich's II. — „Authentica" — bilden das corpus juris civilis. Dasselbe ist von den ältern Lehrern der Rechtsschule zu Bologna mit Erläuterungen „Glossae" versehen und hat nur, soweit dies geschehen, in Deutschland gesetzliches Ansehen erlangt. „Quod non agnoscit glossa, non agnoscit curia."

Das canonische Recht ist in dem Corpus juris canonici clausum zusammengetragen. Seine Bestandtheile sind:

1. Decretum Gratiani, vollendet 1150,
2. Decretales Gregorii IX, publicirt 1234,
3. Liber sextus decretalium Bonifacii VIII, publicirt 1298,
4. Clementinae, publicirt 1313.

Dasselbe hat für das Civilrecht geringere Bedeutung, da es dem röm. R. nur in den wenigen Bestimmungen derogirt, in denen es eine Abänderung ausdrücklich beabsichtigt hat.

Zu den, namentlich für die freiwillige Gerichtsbarkeit, wichtigeren Reichsgesetzen gehören:

Die Notariatsordnung von 1512, die Reichspoliceiordnungen von 1532, 1577, die Kammergerichtsordnung von 1555, der jüngste Reichsabschied von 1654 u. A.

Das gemeine Recht hat Gültigkeit:

1. in Neuvorpommern und Rügen, — Appellationsgerichtsbezirk Greifswald,

2. in den auf den rechten Rheinufern belegenen Theilen des Regierungsbezirks Coblenz, dem s. g. Ostrhein, mit Ausnahme der Herrschaft Wildenburg im Kreise Altenkirchen, wo das B. G. B. gilt, — Justizsenat Ehrenbreitstein, — und

3. in den Fürstenthümern Hohenzollern.

Für das Proceßverfahren ist jetzt das Gesetz vom 21. Juni 1849 [1]) in diesen Ländern maßgebend, welche in Hohenzollern durch Gesetz vom 30. April 1851 [2]) eingeführt worden ist.

II. Altpreußisches Recht.

§. 137.

In den übrigen Theilen des preußischen Staats, mit Ausnahme des Appellations-Gerichtsbezirks Cöln (§. 138.) herrscht die von Friedrich dem

---

[1]) G. S. S. 307.

[2]) G. S. S. 188.

Großen veranstaltete Gesetzgebung, das allgemeine Landrecht und die allgemeine Gerichtsordnung nebst den dieselben ergänzenden und abändernden Bestimmungen.

Das „Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten" ist am 5. Februar 1794 publicirt worden und hat seit dem 1. Juni 1794 Gesetzeskraft erhalten. Die Publication war bereits im Jahre 1791 unter dem Titel: „Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten" erfolgt. Die Gültigkeit war jedoch wieder suspendirt werden, bis mehrere, meist staatsrechtliche Verhältnisse betreffende Bestimmungen daraus entfernt wurden.

Die allgemeine Gerichtsordnung war bereits ihrem wesentlichen Inhalte nach mittelst Patentes vom 26. April 1781 unter dem Titel: „Corpus juris Fridericiani, erstes Buch von der Prozeßordnung" publicirt worden. Man beabsichtigte damals in einem zweiten Buche das materielle Recht folgen zu lassen. Als dies im allgemeinen Landrecht niedergelegt wurde, erfolgte eine Umarbeitung der Proceßordnung, welche sodann als allgemeine Gerichtsordnung durch Patent vom 6. Juli 1793 publicirt wurde. Die Ausgabe des Werkes verzögerte sich jedoch. Der erste Theil wurde erst am 24. December 1794 den Collegien zugefertigt, der zweite und dritte Theil sogar erst 1795.

Diesen beiden Gesetzbüchern folgten als ergänzende Gesetze der am 1. April 1803 veröffentlichte „Erster Anhang zum allgemeinen Landrecht" und der am 4. Februar 1815 veröffentlichte „Anhang zur allgemeinen Gerichtsordnung." Diese Gesetze sind an den betreffenden Stellen in den Ausgaben des Landrechts und der Gerichtsordnung eingeschaltet.

Die andern seitdem in großer Anzahl gegebenen Gesetze haben bis 1806 in der academischen Edicten-Sammlung oder Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgiensium etc. Aufnahme gefunden und sind seit dem 27. October 1810 in der damals eingeführten Gesetz-Sammlung publicirt worden. Die in den Jahren 1806 bis 1810 herausgekommenen Gesetze wurden nachträglich in einem besonderen Bande der Gesetz-Sammlung aufgenommen.

III. Rheinpreußisches Recht.

§. 138.

Das französische Recht gilt auf dem linken Rheinufer und auf dem rechten, mit Ausnahme der Kreise Duisburg und Rees, und des Bezirks des Justizsenats zu Ehrenbreitstein. Einige wenige Ortschaften im Regierungsbezirke Trier, welche ursprünglich zu Lothringen, dann zum Moseldepartement gehörten, hatten von Hause aus franz. R. In den übrigen Gebieten des linken Rheinufers ward dieses größtentheils schon während der militairischen Occupation und noch vor dem Lüneviller Frieden, welcher die förmliche Abtretung an Frankreich aussprach, eingeführt durch besondere Verkündigungsbeschlüsse der Volksreprä-

sentanten, des Directoriums und in den vier Departements des linken Rheinufers der s. g. Regierungscommissare. Das Gesetz vom 16. Frimaire V (16. December 1796) erklärte die Gesetze und Verordnungen, welche fürder für Frankreich ergingen, auch in den neun belgischen Departements, wozu Theile der Regierungsbezirke Trier und Aachen gehörten, für verbindlich. Die s. g. vier Departements des linken Rheinufers, wozu der größte Theil der heutigen Rheinprovinz gehörte, wurden am 18. ventôse IX (9. März 1801) mit Frankreich vereinigt und nahmen vom Anfange des Jahres XI (23. September 1802) an unmittelbar an der französischen Gesetzgebung Theil. [1])

In dem auf dem rechten Rheinufer gelegenen Großherzogthum Berg begann die Einführung der französischen Gesetzgebung bald nach dessen Abtretung an Napoleon durch Decret vom 15. Juli 1808. Vor und nach wurden sämmtliche fünf französischen Gesetzbücher (das B. G. B. vom 1. Januar 1810) und die wichtigsten sonstigen Gesetze eingeführt, letztere jedoch mit Abänderungen, da das Großherzogthum Berg stets seine besondere Gesetzgebung behielt. Die wichtigsten Gesetze und Verordnungen aus dem bergischen bulletin des lois sind zusammengestellt bei von Daniels Bd. VII.

Mit dem Anfang des Jahres 1814 kam die Rheinprovinz unter die Verwaltung der von den verbündeten Mächten angestellten Gouverneure, welche ein provisorisches Gesetzgebungsrecht übten bis zur förmlichen Besitzergreifung dieser Landestheile durch die Krone Preußen durch Patent vom 15. Mai 1815. Seitdem nahm die Rheinprovinz an der allgemeinen preußischen Gesetzgebung Theil, welche indeß den vorgefundenen fremden Gesetzen eine sehr ausgedehnte Schonung angedeihen ließ. [2])

---

[1]) Consularbeschluß vom 11. Messidor X, 30. Juni 1802. S. von Daniels Handb. der für die Königl. Preuß. Rheinprov. verkündigten Gesetze und Verordnungen aus der Zeit der Fremdherrschaft B. I, Vorrede.

[2]) Die Beibehaltung des französischen Rechtes, — von dem Volke und den Sachkennern einmüthig begehrt, — findet ihre innere Begründung einmal darin, daß die französische Gesetzgebung die bewährtesten Rechtsnormen ohne Rücksicht auf ihren Ursprung und namentlich weit mehr germanisches Recht aufgenommen hat, als die deutschen Gesetzbücher; dann aber auch in der ursprünglichen Verwandtschaft des rheinfränkischen Rechts mit dem droit coutumier des nördlichen Frankreichs, der Hauptquelle des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Sehr richtig bemerkt Maurenbrecher in seinem Werke. die rheinpreußischen Landrechte: „Unsere Landrechte gehören zur fränkischen Familie, die gegenwärtige Sammlung enthält nur fränkisches Recht. Nicht als ob die hier enthaltenen Rechtsbücher die einzigen Glieder dieser Familie wären. Die coutumes aus den fränkischen Ländern du droit coutumier, die in Holland und Brabant und am übrigen ganzen Rheinstrome, soweit die Sitze der alten Franken auf einem oder beiden Ufern des Rheinstromes hinaufreichten, entstandenen Rechtsquellen sind mit ihnen gleicher Abstammung und gemeinschaftlichen Inhaltes. Man kann es unbestreitbar sagen, daß die französischen und brabäntischen, die oberrheinischen und fränkischen Rechte die ächten Geschwister unseres Provinzialrechts sind." Einleitung S. 75.

B. Particular-Rechte.

§. 139.

Neben diesen allgemeinen Gesetzgebungen bestehen in Preußen Provinzial- und Ortsrechte in größter Anzahl, die theils in Gesetzen, theils in blosen Gewohnheiten ihre Quelle haben. Nach dem in allen Rechten herrschenden Grundsatz: „lex specialis derogat generali," oder „Stadtrecht bricht Landrecht," „Landrecht bricht gemeines Recht" gehen überall die Ortsstatuten den Provinzialrechten, diese den allgemeinen Rechten vor, so daß letztere nur subsidiarische Geltung haben. Doch herrschen auch hierbei in den drei Rechtsgebieten große Verschiedenheiten:

a. Das bürgerliche Gesetzbuch tritt grundsätzlich nicht als subsidiarisches, sondern als unmittelbares Recht auf. Es läßt Particularrechte und Gewohnheiten nur in denjenigen Materien zu, in denen es ausdrücklich auf dieselben verweist. Dieselben sind überdies nebst allen andern in Geltung gewesenen Rechten, soweit sie die vom Code berührten Gegenstände betreffen, durch besonderes Gesetz vom 21. März 1804 aufgehoben worden.

b. Das gemeine Recht ist dagegen reines Subsidiar-Recht. Es kommt nur in Ermangelung der Particular-Rechte zur Anwendung. Auch können sich Gewohnheiten, sowohl praeter legem als contra legem bilden.[1])

c. Das altpreußische Recht kommt in den einzelnen Landestheilen in verwirrender Ungleichheit zur Anwendung. Das allgemeine Landrecht sollte nämlich gleichfalls als subsidiarisches Recht „an die Stelle der bisher aufgenommen gewesenen Römischen — gemeinen Sachsen — und anderer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze treten." Die Provinzial-Gesetze, Statuten und Gewohnheiten sollten in Provinzial-Gesetzbücher gesammelt werden, und die in diesen nicht aufgenommenen Rechtssätze nur dann Geltung haben, wenn das Landrecht ausdrücklich auf dieselben verweise, oder als sie etwas bestimmen, was in den Gesetzen unentschieden gelassen worden. Bis zur Abfassung dieser Gesetzbücher sollten die Bestimmungen des allgemeinen Landrechts über Familien- und Successions-Rechte in den drei ersten Titeln des II. Theils, „soweit sie das grade Gegentheil eines klaren und unstreitig recipirt gewesenen römischen oder andern fremden Gesetzes enthalten," suspendirt bleiben.[2])

Die Codification der Provinzialrechte hat jedoch nur in Ostpreußen (1801) und in Westpreußen (1844) stattgefunden. Dort hat mithin die Suspension der erwähnten Bestimmungen von selbst aufgehört. In den übrigen Landestheilen ist die Codification nicht zu Stande gekommen. Die Suspension ist zwar trotzdem im Lauf der Zeit durch besondere Gesetze in den meisten

---

[1]) v. Savigny Syst. I, S. 82.

[2]) Publ. Patent vom 8. Febr. 1794, Art. I, IV, VII.

Provinzen aufgehoben worden, sie dauert jedoch in einzelnen noch fort, wo daher die früheren Rechte, namentlich das römische, noch Gesetzeskraft haben.

Nicht minder haben die politischen Schicksale des preußischen Staats verschiedenartig auf die Geltung des Landrechts eingewirkt. In den durch den Tilsiter Frieden abgetretenen Provinzen wurde mit Einführung des französischen Rechts das geltende Particularrecht, soweit es der Code Napoleon nicht anerkennt, aufgehoben.

Die Wiedereroberung derselben im Jahre 1813 hatte dann zur Folge, daß das Landrecht als unmittelbar geltendes Recht eingeführt und dem Particularrechte nur ausnahmsweise Wirksamkeit beigelegt wurde. Aber auch dies geschah nicht gleichmäßig, da in einigen Gebieten eine Restauration des aufgehobenen Particularrechts erfolgte. Die neu erworbenen Provinzen erfuhren wiederum eine verschiedene Behandlung.

Hiernach stellt sich im Ganzen die Geltung des allgemeinen Landrechts folgendermaßen heraus:

Das allgemeine Landrecht gilt:

a. als Principalrecht ohne Zulassung von Particularrechten:

1. im Großherzogthum Posen und zwar seit dem 1. März 1817;[3])
2. im Culm- und Michelau'schen Kreise und in der Stadt Thorn seit dem 1. Januar 1817;[4])
3. in den zwischen Elbe und Rhein gelegenen, im Tilsiter Frieden abgetretenen und 1813 wieder eroberten Landestheilen, welche jetzt theils zur Provinz Sachsen, theils zur Provinz Westphalen und Rheinprovinz — Apellationsgerichtsbezirke Münster, Paderborn und Hamm — gehören. Die Gesetzeskraft begann mit dem 1. Januar 1815.[5])

   Jedoch sind diejenigen Provinzialgesetze und Gewohnheiten, welche unter der Fremdherrschaft als fortbestehend beibehalten worden, in Kraft geblieben und von den aufgehobenen diejenigen wieder hergestellt worden, über deren Gegenstand das allgemeine Landrecht keine Bestimmungen enthält.[6])

   Auch sind in den westphälischen Provinzen und in dem Herzogthum Cleve die die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft betreffenden Particularrechte wieder eingeführt worden.[7])
4. in dem auf dem rechten Rheinufer zwischen den ältern Provinzen belegenen Enclaven seit dem 1. October 1818 mit den im Patente vom 9. Sept. 1814 enthaltenen Modificationen.[8])

---

[3]) Publ. Patent vom 9. Nov. 1816, G. S. S. 225.

[4]) Pat. v. 9. Nov. 1816, G. S. S. 217.

[5]) Pat. v. 9. Sept. 1814, G. S. S. 89.

[6]) Pat. v. 9. Sept. 1840, §. 2.

[7]) Verordn. v. 8. Januar 1816, G. S. S. 97.

[8]) Verordn. v. 25. Mai 1818, G. S. S. 45.

b. als Subsidiarrecht, jedoch mit Suspension der drei ersten Titel des II. Theils:

1. in der Churmark Brandenburg, der Neumark und dem Cottbusser Kreise,
2. in den Pommerschen Kreisen Dramburg und Schievelbein, welche früher zur Neumark gehörten,
3. in dem Herzogthum Westphalen, Fürstenthum Siegen, den Grafschaften Wittgenstein-Wittgenstein und Wittgenstein-Berleburg.

In den letztgedachten Landestheilen ist das allgemeine Landrecht erst seit dem 1. December 1825 in Geltung, wobei aber nicht blos die drei ersten Titel des II. Theils, sondern auch vom I. Theil Titel 21 und 23, vom II. Theil Titel 7 und mehrere Abschnitte vom Titel 8 vollständig suspendirt worden sind. [9])

c. als Subsidiarrecht ohne Suspension in Ost- und Westpreußen, Pommern mit Ausnahme der Kreise Dramburg und Schievelbein, Schlesien und in denjenigen Theilen der Provinz Sachsen, welche ehemals zum Königreich Sachsen gehört hatten und in einigen dazu gehörigen Enclaven.

In den sächsischen Gebieten gilt das Landrecht seit dem 1. März 1817. [10])

C. Das Gewohnheits-Recht.

§. 140.

Im gemeinen Rechte ist das Gewohnheitsrecht eine dem Gesetze gleichstehende Quelle des Rechts. Es können sich allgemeine Gewohnheiten ebenso wie particulare, ergänzende, wie abändernde bilden. [1])

Das B. G. B. schweigt von allgemeinen Gewohnheiten. Die particularen haben die oben (§. 139.) angegebene beschränkte Wirksamkeit.

Im A. L. R. ist die Geltung des Gewohnheitsrechts ungleich.

1. Allgemeine Gewohnheiten sind auch hier nicht anerkannt, da sich das A. L. R. an die Stelle sämmtlicher gemeiner Rechte gesetzt hat.

2. Die particularen Gewohnheiten gelten in denjenigen Provinzen, in denen das Provinzial-Gesetz bereits codificirt ist, nur insoweit, als sie

a. in dasselbe aufgenommen, oder
b. als das A. L. R. an einzelnen Stellen auf sie verweist, oder
c. insofern sie etwas bestimmen, was die Gesetze unentschieden gelassen haben. [2])

---

[9]) Patent v. 21. Juni 1825, G. S S. 153.

[10]) Pat. v. 15. Nov. 1816, G. S. S. 233, Verordn. v. 25. Mai 1818, G. S. S. 45. Vgl. Ergänz., I, S. 26—28.

[1]) v. Savigny Syst. I, §§. 12, 18, 25.

[2]) Publ. Pat. v. 5. Februar 1794, Art. VII, A L. R. Einl. §§. 3, 4.

3. In den andern Provinzen haben die vor Einführung des A. L. R. bestandenen particularen Gewohnheiten nach wie vor ihre Geltung behalten, mögen sie praeter legem oder contra legem etwas bestimmen. Neue Gewohnheiten aber können sich nur in den Fällen ad 2 b und c bilden.

4. Ueber das Verhältniß in den neu- oder wiedererworbenen Provinzen siehe oben §. 138.[3])

D. Gesetze für den ganzen Umfang der Monarchie.

§. 141.

Zur Herstellung der Rechtseinheit im preußischen Staate sind bis jetzt nur wenige Schritte gethan. Es bestehen jedoch mehrere Gesetze, welche für den ganzen Umfang der Monarchie gegeben sind und welche bereits für einzelne Rechtsinstitute und Lehren, so namentlich für das Criminalrecht und Wechselrecht die bestandenen Ungleichheiten aufgehoben haben.

Die wichtigsten dieser Gesetze sind folgende:

1. Die Declaration vom 21. November 1803, wonach die Kinder gemischter Ehen in dem Glaubensbekenntniß des Vaters zu erziehen sind. C. O. vom 17. August 1825, G. S. S. 221.

2. Gesetz wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822, G. S. S. 57.

3. Cabinetsordre vom 26. März 1825, daß die innerhalb Landes belegenen Immobilien auch durch auswärtige Lotterien nicht ausgespielt werden sollen, G. S. S. 22.

4. Gesetz vom 13. Mai 1833 über Schenkungen und letztwillige Zuwendungen an Anstalten und Gesellschaften, G. S. S. 49—51.

5. Gesetz vom 17. Juni 1833 wegen Ausstellung von Papieren, welche eine Zahlungsverpflichtung an jeden Inhaber enthalten, G. S. S. 75.

6. Gesetz vom 7. Juli 1833 über die Zinsen des Fiscus, G. S. S. 79, nebst dem abändernden Gesetze vom 7. März 1845, G. S. S. 158.

7. Gesetz vom 30. Juni 1834 über Termine bei Wohnungs-Miethsverträgen, G. S. S. 92.

8. Gesetz vom 16. Juni 1835 über außer und wieder in Courssetzen der auf jeden Inhaber lautenden Papiere, G. S. S. 133.

9. Verordnungen über den Handel mit Werthpapieren und Actien vom 19. Januar 1836, G. S. S. 9, vom 27. Juni 1837, G. S. S. 129, vom 13. Mai 1840, G. S. S. 123, vom 24. Mai 1844, G. S. S. 117.

10. Cabinets-Ordre vom 22. Mai 1836 über Schenkungen und Zuwendungen zu Messen, G. S. S. 195, nebst Verordnung vom 21. Juli 1843, betreffend eine Ergänzung des Gesetzes vom 13. Mai 1833, G. S. S. 322.

---

[3]) Vgl. Ergänz. I, S. 48—52.

11. Gesetz vom 11. Juni 1837 zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung, G. S. S. 165—171, nebst den ergänzenden Gesetzen vom 20. Februar 1854, G. S. S. 93, und der Instruction vom 15. Mai 1838 über Bildung des Sachverständigen-Vereins, G. S. S. 277.

12. Gesetz vom 3. November 1838 über Eisenbahnunternehmungen, G. S. S. 505.

13. Gesetz vom 18. Juni 1840 über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben, G. S. S. 140.

14. Gesetze vom 31. December 1842 über die Aufnahme neu anziehender Personen, über die Verpflichtung zur Armenpflege und über die Erwerbung und über den Verlust der Eigenschaft als preußischer Unterthan, G. S. von 1843, S. 5—18.

15. Gesetze vom 4. Mai 1843 über die Umschreibung außer Cours gesetzter oder zum Umlauf unbrauchbar gewordener, unter öffentlicher Autorität auf jeden Inhaber ausgefertigter Papiere und über das wieder in Courssetzen derselben, G. S. S. 177—180.

16. Gesetz vom 9. November 1843 über Actiengesellschaften, G. S. S. 341.

17. Allgemeine Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845, G. S. S. 41.

18. Gesetze vom 3. April 1846 über Publication der Gesetze, G. S. S 151.

19. Gesetz vom 4. Mai 1846 über Erwerbung von Grundeigenthum für Corporationen und andere juristische Personen des Auslandes, G. S. S. 235.

20. Verordnung vom 29. September 1846 wegen Einführung von Gesindedienstbüchern, G. S. S. 467.

21. Gesetz vom 28. Januar 1848 über das Deichwesen, G S. S. 54—60.

22. Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850, G. S. S. 17.

23. Wechselordnung vom 15. Februar 1850, G. S. S. 53.

24. Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 nebst den Ergänzungen, G. S. S. 93.

25. Gesetz, betreffend einige Bestimmungen zur Beseitigung von Competenz-Streitigkeiten unter verschiedenen Gerichten, vom 2. Mai 1853, G. S. S. 169.

26. Gesetz, betreffend den Geschäftsverkehr der Versicherungsanstalten vom 17. Mai 1853, G. S. S 293.

27. Gesetz vom 13. März 1854 über Zulassung von Ausländern zu Eingehung einer Ehe, G. S. S. 123.

28. Gesetz vom 24. April 1854 über Verletzung der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter, G. S. S. 214.

Zweiter Abschnitt.

Anwendung der Rechtsregeln.

Erste Abtheilung.

Allgemeine Grundsätze.

Inhalt.

A. Beginn der Anwendung.

§. 142.

Die Gesetze erhalten Verbindlichkeit mit der gehörig erfolgten Publication. Die verfassungsmäßige Promulgation ist nicht Bedingung ihrer Anwendung.

„Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind. Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königlicher Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu." [1])

Im gem. R. geht die überwiegende Meinung dahin, daß der Richter befugt sei, die Gesetzeskraft landesherrlicher Verordnungen zu prüfen. [2])

Die Publication erfolgt seit dem 1. Mai 1846 ausschließlich durch Aufnahme in die Gesetzsammlung. Die Gesetzeskraft beginnt, wenn für dieselbe der Zeitpunkt in dem Gesetze selbst nicht angegeben ist, in den einzelnen Regierungsbezirken mit dem achten bis vierzehnten Tage nach Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück der Gesetzsammlung in Berlin ausgegeben worden ist.

Für den Regierungsbezirk Potsdam nebst Berlin ist es der achte Tag,

Für die Regierungsbezirke Frankfurt, Stettin, Magdeburg und Merseburg der neunte,

Für die Regierungsbezirke Stralsund, Cöslin, Posen, Breslau, Liegnitz, Erfurt der eilfte,

---

[1]) Verfass. Urk. v. 31. Jan. 1850, Art. 106, s. jedoch Ergänz. XII, S. 6.

[2]) v. Holzschuher Theorie und Casuistik II. Aufl. I, S. 34 u. 37.

Für die Regierungsbezirke Marienwerder, Bromberg, Oppeln, Minden der zwölfte,

Für die Regierungsbezirke Danzig, Münster und Arnsberg der dreizehnte,

Für die Regierungsbezirke Königsberg und Gumbinnen und für die Rheinprovinz der vierzehnte. [3])

B. Verhältniß der Rechtsregeln zu einander.

§. 143.

Für die Anwendung der Rechtssätze in ihrem Verhältniß zu einander, sei es zu älteren oder zu gleichzeitigen werden folgende Regeln aufgestellt:

1. Lex specialis derogat generali, oder, wie diese Regel im deutschen Recht ausgedrückt wird: „Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht." [1])

Hiernach hat jeder Rechtssatz, welcher sich auf kleinere Kreise bezieht, den Vorzug vor den allgemeineren.

2. Lex posterior derogat priori, d. h. die spätere Rechtsregel hebt die frühere auf, wenn diese Wirkung auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.

Da aber die specielle Rechtsregel vor der allgemeinen den Vorzug hat, so kann nicht angenommen werden, daß ein neues allgemeines Gesetz das specielle habe aufheben wollen. Diese Ausnahme wird in dem Satze ausgedrückt: „Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali." [2])

§. 144.

Diese Regeln reichen jedoch für die Anwendung der Rechtssätze nicht aus. Sie bestimmen nichts über diejenigen Fälle, in denen verschiedene Rechtssätze von gleichem Umfange, also mehrere specielle oder mehrere generelle Gesetze zur Sprache kommen. Auch treffen sie keine Entscheidung darüber, auf welche Rechtsverhältnisse ein neues Gesetz anzuwenden ist.

Derartige Fälle der Collision kommen im preußischen Staate, wo die Gesetzgebung nicht blos vielfach gewechselt, sondern noch jetzt mehrere particulare und selbst gemeine Rechte coordinirt neben einander stehen, überaus häufig zur Sprache.

Es sollen daher der Collision der Rechtsregeln in Betreff des Orts und in Betreff der Zeit die folgenden besonderen Abtheilungen (II und III) gewidmet werden.

---

[3]) Ges. v. 3. April 1846, G. S. S. 151.

[1]) L. 80. D. de div. reg. jur. 50, 17, A. L. R. Einl. §. 21.

[2]) A. L. R. Einl. §. 61.

Zweite Abtheilung.

Collision der Rechtsregeln in Betreff des Orts.

Hauptquellen.

W. Schaeffner Entwickelung des internationalen Privatrechts.

Waechter über die Collision der Privatrechtsgesetze im Archive für civilistische Praxis 1841, 1842, Band XXIV, S. 230—311, XXV, S. 1—60, 161—200, 361—419.

Jos. Story comment. on the conflict of laws.

Foelix traité du droit international privé ou du conflit des lois de differentes nations en matière de droit privé. 3. edit. revue et augmentée par Charles Demangeat.

v. Savigny System VIII, S. 8—367.

Pfeiffer das Prinzip des internationalen Privatrechts. Stuttgart 1851.

Bornemann Erörterungen im Gebiete des Preußischen Rechts.

Einleitung.

§. 145.

Die Lehre von der Collision der Rechtsregeln in Betreff des Orts, welche Bezeichnung Maurenbrecher[1]) „abentheuerlich" nennt, was viel besser auf die Geschichte der Lehre selbst paßt, behandelt die Beziehungen der Rechtsregeln auf die räumlichen Verhältnisse, oder die Frage: nach welchen Gesetzen sind bei uns die Rechtsverhältnisse zu beurtheilen, welche in einem anderen Rechtsgebiete begründet oder mit dessen Angehörigen zu Stande gekommen sind, oder überhaupt sich auf ein anderes Rechtsgebiet beziehen.

Wir sagen: ein anderes Rechtsgebiet. Denn allerdings kann in Staaten, die nur Eine Gesetzgebung haben, wie Frankreich, von einer Collision der Rechtsregeln nur in Bezug auf das Ausland die Rede sein. In den Staaten aber, in welchen verschiedene allgemeine oder Provinzial- und Orts-Rechte neben einander stehen, kommen auch Collisionen zwischen den Rechten der einzelnen Landestheile zum Vorschein und sind erfahrungsmäßig sogar häufiger, als die Collisionen zwischen inländischen und ausländischen Gesetzgebungen. Und die meisten Staaten haben dergleichen verschiedene Particular-Rechte; selbst die Zahl derjenigen, in welchen verschiedene allgemeine Rechte unabhängig neben einander herrschen, ist keineswegs gering. Gerade die größeren Staaten gehören dazu. So Nordamerika, Großbrittanien, Rußland, Oesterreich,

---

[1]) Deutsch. Privatr. 2. Ausg. §. 76, Na. 2.

Preußen, Dänemark, und unter den deutschen Staaten noch Baiern, Hannover und Hessen-Darmstadt. Im Folgenden sollen jedoch vorzugsweise die Collisionen der Rechte verschiedener Staaten betrachtet werden, da hier die Conflicte schärfer hervortreten, die zur Sprache kommenden Grundsätze daher einer strengeren Prüfung unterliegen. Was hier für richtig anerkannt wird, kann alsdann mit um so größerem Rechte auf die Collisionen zwischen den Rechtsgebieten ein und desselben Staates Anwendung finden. Wenn daher bei dieser Lehre vom Inlande und Auslande und von Inländern und Ausländern gesprochen werden wird, so sind damit zugleich die Bewohner verschiedener Rechtsgebiete desselben Staates einbegriffen, es müßten denn ausdrückliche Ausnahmen gemacht werden.

§. 146.

Für Preußen hat diese fast alle Rechtsverhältnisse berührende Lehre eine besondere Bedeutung. Hier bestehen das altpreußische Recht und die auf dem Continente am verbreitesten Rechte: das gemeine Recht und das französische Recht nebeneinander. Dazu kommt, daß beide erstere nur als Subsidiarrecht gelten und die vielfachsten und verschiedenartigsten Particularrechte neben sich haben. (Vgl. I. Abschn.) Bei dem häufigen Wechsel des Wohnsitzes der Staatsangehörigen und namentlich bei dem vielseitigeren Verkehr zwischen den Bewohnern der einzelnen Rechtsgebiete müssen diese Rechte in die mannigfaltigsten Wechselbeziehungen zu einander treten; und dem Notar, welcher bei solchen Zuständen die Rechtsverhältnisse der Parteien begründen oder prüfen und beurkunden soll, erwächst hierdurch eine der schwierigsten aber auch interessevollsten Aufgaben.

§. 147.

Die römischen Gesetzbücher geben nur Dürftiges über eine Doctrin, welche mit dem Hervortreten neuer, den Römern fast unbekannter Beziehungen unter den Völkern erst in den Gewohnheitsrechten der germanischen Völker ihre Ausbildung gefunden hat und daher ihrer Quelle nach den germanischen Rechten, ihrem Wesen nach aber vorzugsweise dem Völkerrechte als internationales Privatrecht angehört.

§. 148.

Nach deutschem Rechte wurde jeder freie Volsstamm, wenn er unter besonderem Rechtsschutze stand, auch bei andern Volksstämmen nach seinen Rechten der Abstammung beurtheilt. [1])

§. 149.

Allmälig wurde dieses Recht der Abstammung durch das Territorialrecht verdrängt. Jetzt galt als Grundsatz, daß im Zweifel jeder dem Gesetze des Territoriums unterworfen war, wo er Recht suchte. [1])

---

[1]) Waechter XXIV, S. 252.

[1]) v. Savigny Syst. VIII, §. 346, Waechter a. a. O., S. 253, 254.

§. 150.

Aber dieser Grundsatz mußte der seit dem 16. Jahrhundert entstandenen Statutentheorie weichen, welche sich im Laufe der Zeiten mehr und mehr festgestellt hat.[1]) Dieselbe hat ihren Namen von dem in den italienischen Republiken für Particularrecht üblichen Ausdruck „statuta" entnommen.[2]) Sie unterscheidet dreierlei Rechtsnormen:

1. Die Rechtsnormen, welche vorzugsweise die Person, deren Zustände, rechtliche Eigenschaften und Fähigkeiten betreffen (Personalstatut).

2. Die Rechtsnormen, welche sich vorzugsweise auf Sachen beziehen (Realstatut).

3. Die Rechtsnormen, welche weder Person noch Sachen, sondern Handlungen zum Gegenstande haben, in welchen eben Person und Sache zusammentreten (Gemischtes Statut).

§. 151.

Neben der Statutentheorie entstanden, namentlich in Deutschland, verschiedene andere Systeme. Die Begründung, mehr noch die Ausführung der hierbei in Frage kommenden Rechtsregeln stieß aber überall auf die mannigfaltigsten Schwierigkeiten. Die citirte Abhandlung Waechters gibt ein Bild, wie es um diese Lehre nach gem. R. steht, ein Bild des Schwankens und Zwiespalts. Die abentheuerlichsten Sätze haben ihre Vertreter gefunden. Hierzu hat das Streben, Rechte und Pflichten der Staaten gegen einander principiell festzustellen, nicht wenig beigetragen. Jedes derartige System ohne die Sanction positiver Normen muß aber als practisch unbrauchbar gelten.

Viele wollen die ganze Lehre nach dem Naturrechte und einer natürlichen Verpflichtung der Staaten gegen einander begründen, Andere nach Rücksichten der Nützlichkeit und der Erleichterung des Verkehrs.[1]) Aber die Theorien helfen wenig, wo die Macht der sich gegenüberstehenden Staaten entscheidet. Denn jeder Staat kann alles seinen Gesetzen unterwerfen, was sich in seinem Territorium befindet, und ebenso alles ausschließen, was diesen Gesetzen fremd ist. Es hängt also davon ab, ob und wie weit er will. Die practische Anwendung und Ausführbarkeit wird also hier über den Werth jedes Lehrsatzes entscheiden.

Nur das Aufgehen der nationalen Absperrungen in eine völkerrechtliche Gemeinschaft kann zum Ziele führen und die große Verwirrung verdrängen, welche in der Lehre von der Collision der Rechtsregeln herrscht. Der Schutz wohlerworbener Rechte wird dabei die Grundlage bilden, soweit der Staat dieselben überhaupt anerkennen darf. Die Politik muß diesen Schutz begünstigen, um Retorsionen zu vermeiden.

---

[1]) v. Savigny a. a. O., S. 122.

[2]) v. Savigny a. a O., S. 21.

[1]) Waechter XXV, S. 12.

§. 152.

Die in Altpreußen und Rheinpreußen geltenden Gesetze geben wenige Anhaltspunkte. Das A. L. R. stellt nur wenige und zwar unklare Bestimmungen in der Einleitung §§. 22—45 auf, das B. G. B. ist noch kürzer. Dabei weicht die Praxis in Rheinpreußen von jener Frankreichs in vielen sehr erheblichen Fragen ab. Es ist daher oft auf allgemeine Grundsätze zurückzugehen, welche als gemeinsam in allen drei Rechtsgebieten Preußens zur Geltung kommen.

§. 153.

Um für die Darstellung und Begründung der Statutentheorie die Grundlage positiver Bestimmungen zu gewinnen, soll vorerst die Rechtsfähigkeit des Ausländers [1]) und die so entscheidende Frage über die Stellung der inländischen Gerichte zum Auslande einer Erörterung unterworfen und dann die Statutentheorie erläutert werden, und zwar Alles nach folgender Ordnung:

I. Rechtsfähigkeit des Ausländers.
  1. Privatrechte.
  2. Klagen. Processualische Nachtheile des Ausländers.
II. Ausländische Gesetze im Inlande. Bereich der richterlichen Thätigkeit.
III. Begründung der Statutentheorie.
  Die neueren Hauptheorien.
IV. Anwendung der Statutentheorie.
  A. Personalstatut.
  B. Realstatut.
  C. Gemischtes Statut.

I. Rechtsfähigkeit des Ausländers.

1. Privatrechte.

Inhalt.

A. Regel.

§. 154.

Das röm. R. enthält fast nur Bestimmungen über die beschränkte Rechtsfähigkeit der Bewohner des Reichs, welche nicht das volle Bürgerrecht hatten.

---

[1]) Die Frage, wer nach preußischem Rechte Ausländer sei, wird im II. Buche bei der Rechtsfähigkeit behandelt.

Caracalla ertheilte zwar dieses allen freien Reichsinsassen; da aber in Folge fortbestehender Gesetze Latinen und Peregrinen von Neuem entstehen konnten und in nicht geringer Anzahl entstanden, so war es Justinian vorbehalten, die durch das Gewohnheitsrecht bereits angebahnte Aufhebung aller Unterschiede in der Rechtsfähigkeit seiner Unterthanen zu sanctioniren.[1]) Die Behandlung fremder Staatsangehöriger hing nach röm. R. von der völkerrechtlichen Anerkennung des betreffenden Staates als eines befreundeten ab, ohne welche es jenen gar keine Rechte zugestehen wollte.[2])

§. 155.

Nach deutschem Rechte genoß der Ausländer keinen Rechtsschutz, wenn er nicht unter besonderem Schutze stand.[1]) Als das Princip der Territorialität (§. 149.) Eingang fand, hörte die Rechtlosigkeit des Fremden auf.[2])

§. 156.

Nach jetzigem gem. R. stehen die Ausländer den Inländern in der Regel gleich. Namentlich bestimmt der Artikel 18 der deutschen Bundesacte für das Verhältniß der Bewohner der deutschen Bundesstaaten zu einander:

„Die verbündeten Fürsten und freien Städte kommen überein, den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten folgende Rechte zuzusichern:

a. Grundeigenthum außerhalb des Staats, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deshalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu sein, als dessen eigene Unterthanen,

b. die Befugniß:

1. des freien Wegziehens aus einem Bundesstaate in den andern, der erweislich sie zu Unterthanen annehmen will, auch
2. in Civil- und Militairdienste desselben zu treten, beides jedoch nur, insofern keine Verbindlichkeit zu Militairdiensten gegen das bisherige Vaterland im Wege steht; u. s. w.

c. die Freiheit von aller Nachsteuer (jus detractus, gabella emigrationis), insofern das Vermögen in einen andern Bundesstaat übergeht und mit diesem nicht besondere Verhältnisse durch Freizügigkeitsverträge bestehen."

Bestätigt durch den Bundesbeschluß vom 23. Juni 1817, Protocoll der Bundesv. III, S. 254.

Eine Erbfähigkeit findet in allen Ländern Deutschlands unbestritten statt.[1])

---

[1]) Tit. 5, 6, C. VII.

[2]) L. 5, §. 2. D. de captivis 49, 15.

[1]) Mittermaier d. Pr. R. 5. Aufl. 1. Bd., §. 105.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, §. 346.

[1]) Rhein. Arch. VI, 1, 55, X, 2, 8, XVIII, 1, 135.

§. 157.

Sehr human verfuhr die altpreußische Gesetzgebung. Das A. L. R. sichert dem Fremden bei dem Betriebe erlaubter Geschäfte alle Rechte der Einwohner zu, so lange sie sich des Schutzes der Gesetze nicht unwürdig machen.[1]) In der Gesetzrevision wird geltend gemacht, daß letzterer Fall nicht eintreten könne, weil selbst der Verbrecher unter dem Schutze des Gesetzes stehe.[2]) Nach dem Str. G. B. ist der Ausländer jedoch in den Fällen, wo der Inländer unter Polizeiaufsicht gestellt wird, des Landes zu verweisen,[3]) und wird, wenn er ohne Erlaubniß zurückkehrt, bestraft.[4])

Selbst Vorrechte, die der Inländer in gewissen Beziehungen genießt, kommen dem Ausländer zu Statten. So haben auch die Handelsbücher ausländischer Kaufleute rücksichtlich ihrer Handelsgeschäfte Beweiskraft vor den inländischen Gerichten.

„Der Handel" — heißt es in einem Erkenntnisse des Königl. Ober-Tribunals — „ist etwas anderes, als ein Rechtsinstitut für einen einzelnen bestimmten Staat resp. dessen Bevölkerung. Gerade der Verkehr mit dem Auslande, dem ferneren wie dem benachbarten, macht eine der beachtenswerthsten Seiten desselben aus, und daher läßt sich vorzugsweise von der Handelsgesetzgebung jedes Staats schon voraussetzen, daß sie gemeinsam für das gesammte handeltreibende Publikum gelten und nicht einseitig blos die inländische Partei schützen und privilegiren will. Beschränkungen für den ausländischen und Vorrechte für den inländischen Kaufmann in ihren gegenseitigen privatrechtlichen Beziehungen widerstreiten der Natur und dem Lebensprinzip des Instituts und sind daher auch nur selten speciell festgesetzt." Entsch. XI, S. 377.

§. 158.

Die Gleichberechtigung kann im Wege der Retorsion aufgehoben werden.[1])

Dergleichen Fälle der Retorsionen sind:

1. bei Erbschaften und Vermächtnissen in Betreff der Fähigkeit zu erwerben;[2])

2. beim Nachdruck;[3])

3. bei Anstellung von Alimentenklagen Seitens Schweizerinnen aus St. Gallen.[4])

4. Aus einem, von einem französischen Gerichtshofe gegen einen preußischen Unterthan erlassenen Urtheile kann in Preußen nicht als aus einem Judicat geklagt werden.[5])

---

[1]) Einl. §§. 34 u. 41.
[2]) Ergänz. I, S. 94.
[3]) §. 29.
[4]) §. 115.
[1]) A. L. R. Einl. §. 43.
[2]) A. L. R. I, 12, §. 40.
[3]) A. L. R. I, 11, §. 1033.
[4]) Ergänz. I, S, 95.
[5]) Entscheid. XI, S. 151.

5. Mit Rücksicht darauf, daß in Frankreich nach Art. 14. des B. G. B jeder Fremde wegen aller, mit einem Franzosen in Frankreich eingegangener Verbindlichkeiten vor die französischen Gerichte geladen werden kann, ist einer Ehefrau die Scheidungsklage gegen ihren nach Frankreich verzogenen Ehemann in den preußischen Landen gestattet worden.[6])

6. Der durch Anh. §. 34. der A. G. O. eingeführte, aber durch die Verordn. v. 7. Juli 1819 in Bezug auf die Unterthanen der deutschen Bundesstaaten aufgehobene landsassiatus plenus ist gegen churhessische Unterthanen wieder eingeführt.[7])

7. Ein nach französischer Verfassung ergangenes Criminalurtheil, welches in der Entscheidung des Civilpunktes die Nichtigkeit einer Urkunde ausspricht, steht dem Cessionar der in dieser Urkunde verbrieften Forderung nicht entgegen, wenn die Cession vor Einleitung des Criminalprocesses erfolgt, der Cessionar aber bei diesem Processe nicht zugezogen worden ist.[8])

8. Gegen baierische Unterthanen soll die Arrestanlegung schon dann eintreten, wenn die Forderung bescheinigt und blos dargethan ist, daß ohne Anlegung des Arrestes der Kläger seine Forderung vor baierischen Gerichten würde einzuklagen haben.[9])

9. Wenn bei einer Arrestanlage ein fremder Gläubiger concurrirt, so soll der Arrest ein Vorzugsrecht begründen, wenn derselbe auch in der Heimath des Fremden einen Vorzug ertheilt.[10])

10. Gegen diejenigen deutschen Staaten oder Provinzen derselben, worin der Art. 14 des französischen B. G. B. gegen Preußen angewendet wird, bleibt derselbe auch in Rheinpreußen in Kraft.[11])

11. Bei fälschlich bezeichneten Waaren.[12])

12. Im Concurse.[13])

13. Bei Cautionsleistung in Processen.[14])

Die früher im Wechselrecht geltenden besonderen Bestimmungen [15]) müssen durch die deutsche Wechselordnung als aufgehoben angenommen werden.

Die Retorsion wird jedoch nicht immer strenge gehandhabt. So werden in Preußen Agenten österreichischer Versicherungsgesellschaften zugelassen,

---

[6]) R. v. 13 August 1827, Ergänz. VII, S. 260.

[7]) C. O. vom 14. August 1837, G. S. S. 139.

[8]) Präjud. Samml. S. 4, Entsch. XI, S. 151.

[9]) Allerh. Erlaß vom 29. Dec. 1852, G. S. 1853, S. 19.

[10]) A. G. O. I, 29, §. 87.

[11]) Ges. vom 2. Mai 1823, § 7, G. S. S. 106.

[12]) Str. G. B. §. 269.

[13]) Conc. O. §. 3.

[14]) Ges. v. 10. Mai 1851, §. 8, Nr. 4, G. S. S. 622.

[15]) A. L. R. II, 8, §. 934.

während in Oesterreich Agenten solcher preußischen Gesellschaften keine Aufnahme finden. So kann ein Engländer in Preußen Immobilien erwerben, obschon in England ein solcher Erwerb jedem Ausländer untersagt ist. (Vgl. §. 162. Na. 1.)

§. 159.

Die blose Verschiedenheit der Rechte hebt aber die Regel nicht auf.[1]) Auch ist die Vermuthung für die Reciprocität, der Beweis des Gegentheils also von demjenigen, welcher es behauptet, beizubringen.[2])

Uebrigens können Fremde durch Abtretung ihrer Rechte an inländische oder andere mehr begünstigte Unterthanen sich dem Retorsionsrechte nicht entziehen.[3])

§. 160.

Die Gleichberechtigung der Ausländer findet aber nur statt für die bürgerlichen, nicht für die staatsbürgerlichen Rechte, d. h. solche, welche ein Ausfluß des Staatsbürgerthums sind. Deshalb sind die Ausländer namentlich unfähig: zu den Functionen als Geschworene,[1]) als Abgeordnete des Landtags,[2]) als Zeugen bei notariellen Urkunden,[3]) als Vormünder, außer mit Genehmigung des Justizministers.[4])

§. 161.

Oesterreich ist dem Beispiele Preußens gefolgt. Der §. 33. seines B. G. B. stellt folgenden Grundsatz auf, welcher der Rechtsgemeinschaft unter den Staaten vollkommen entspricht:

„Den Fremden kommen überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingeborenen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Auch müssen die Fremden, um gleiches Recht mit den Eingeborenen zu genießen, in zweifelhaften Fällen beweisen, daß der Staat, dem sie angehören, die hierländigen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinigen behandle."

---

[1]) A. L. R. Einl. §. 42.

[2]) R. vom 23. Febr. 1796, Ergänz. I, S. 94.

[3]) A. L. R. Einl §. 45. Die Bestimmung am a. O. §. 44, wonach Unterrichter ohne Genehmigung ihrer Vorgesetzten auf Retorsion nie erkennen dürfen, ist durch das Gesetz über die Organisation der Gerichte vom 2. Januar 1849, §. 22, G. S. S. 1, aufgehoben.

[1]) Verordn vom 3. Januar 1849, §. 62, G. S. S. 14.

[2]) Verfass. Art. 68 u. 70.

[3]) Altpr. R. O. §. 7.

[4]) A. L. R. II, 18, §. 156.

§. 162.

In Frankreich [1]) hatte das Nationalgefühl sich den altrömischen Begriffen wieder genähert, gegen Inländer durch die Einführung des jetzt abgeschafften bürgerlichen Todes, gegen Ausländer durch die schroffe Bestimmung des Art. 11 B. G. B.:

„Der Ausländer genießt im Inlande die nämlichen Civilrechte, welche die Nation, zu welcher er gehört, den Inländern durch Verträge eingeräumt hat oder einräumen wird.“

Indessen stellen die Art. 726, 912 a. a. O. für die Erbfolge und für Schenkungen und Testamente den Grundsatz der Reciprocität auf, wobei der im Art. 726 vorausgesetzte Fall der Retorsion nur darin besteht, daß eine fremde Gesetzgebung die Einheimischen und Fremden als solche ungleich behandelt; [2]) wie dieses auch für die Retorsion nach A. L. R. der Fall ist. (§. 159.) Sodann wurden beide Artikel (726 und 912 B. G. B.) in Frankreich durch das Gesetz vom 19. Juli 1819 aufgehoben, und hinsichtlich der Fähigkeit zur Errichtung und zum Erwerb von Schenkungen und Erbschaften die Fremden den Franzosen ohne Weiteres gleichgestellt. [3])

§. 163.

Seit die Rheinlande unter Preußen gekommen sind, haben dort die Art. 11, — „welcher irrig für eine Uebersetzung des A. L. R. ausgegeben wurde,“ [1]) — und Art. 726 keine fernere Geltung gehabt, weil die von ihnen behandelte Frage dem preußischen Staatsrechte angehört. Es kommen daher die desfallsigen oben citirten Bestimmungen des A. L. R., wenngleich diese vor der Einverleibung Rheinpreußens erlassen und dort nicht publicirt sind, zur Anwendung. [2])

---

[1]) In England genießt nach dem Statut 7 und 8 der Königin Victoria ch. 66 (1844) der einem befreundeten Staate angehörige Fremde, welcher sich in Großbrittanien und Irland aufhält, alle Rechte eines Einheimischen, mit Ausnahme des Wahlrechts zum Parlament. Der Fremde, dessen Staat mit England sich im Kriege befindet, bedarf einer Licenz, um Vermögensrechte in England auszuüben. Nur der Erwerb von Immobilien ist jedem Fremden untersagt, und selbst Pachtungen und Miethungen sind ihm auf längere Dauer, als 21 Jahre nicht gestattet. Le Baron Code des étrangers. Londres 1849.

[2]) Vgl. B. G. B. 3, 11, 110, Urtheil des Cass. H. v. 9. Juli 1823 bei Volkmar S. 73.

[3]) Näheres darüber, wie über den jetzigen Stand dieser Frage in Frankreich s. unten bei dem Erbrecht und Gilbert art. 726 u. 912 B. G. B. In Belgien ist dagegen durch das Gesetz vom 20. Mai 1837 das Erbrecht der Fremden wieder von der Reciprocität abhängig gemacht worden.

[1]) Rhein. Arch. VI, 1, 56.

[2]) Vgl. das Na. 2. cit. Urtheil, Volkmar S. 73.

B. Ausnahmen.

a. Im Allgemeinen.

§. 164.

a. Auswärtige Souveraine und Gesandtschaften, sowie die Frauen, Kinder und das Gefolge der letzteren sind den für Fremde geltenden Bestimmungen nicht unterworfen. [1])

Der Entwurf des B. G. B. enthielt im Art. 3 denselben Grundsatz, welcher jedoch als zum Völkerrechte gehörig gestrichen wurde. So können namentlich in Frankreich die Gesandten nach den Formen ihrer Heimath Testamente errichten. [2])

Aber auch bei den genannten Personen tritt in folgenden Fällen die Regel der gleichen Behandlung mit den Inländern ein:

1. bei Immobilien; [3])
2. wenn Gesandte zur Zahlung der Kosten belangt werden, zu welchen sie für eine von ihnen selbst bei den ausländischen Gerichten angestellte, aber verworfene Klage, verurtheilt worden sind;
3. bei der Berufung gegen ein durch sie erwirktes Urtheil;
4. bei der Widerklage gegen eine von ihnen angestellte Klage.[4])

Hinsichtlich der Form der Urkunden s. unten „Gemischtes Statut."

Der Notar kann also die Urkunden jener, der Exterritorialität genießender Personen ohne Einschränkung nach den Gesetzen ihres Landes vollziehen, wenn deren Inhalt auch nach den Gesetzen seines Landes ungültig und verboten sein sollte.

Consuln und Handelsagenten haben in der Regel nicht das Recht der Exterritorialität, weil sie ihre Souveraine nicht repräsentiren.[5])

In Preußen kann aber gegen Consuln fremder Nationen, so lange sie in wirklicher Function stehen und keine kaufmännischen Geschäfte in hiesigen Landen treiben, ohne Rückfrage an das auswärtige Departement, kein Personalarrest stattfinden.[6]) Aehnlich in Frankreich.[7])

---

[1]) A. G. O. I, 2, §§. 62—72, u. Anh. §. 201, A. L. R. Einl. §§. 36—43, Oestr. B. G. B. §. 38, Baier. Cap. I, §. 11, Russ. Cap. X, art. 1489, 2024, 2298. Ebenso in Frankreich und anderen Staaten Foelix I, Nr. 209 ff.

[2]) Gilbert art. 3 B. G. B. Nr. 72. Die Gründe des völkerrechtlichen Grundsatzes erörtert Montesquieu de l'esprit des lois. Livre XXVI, Ch. XXI.

[3]) A. G. O. I, 2, §§. 66, 112.

[4]) Foelix I, Nr. 217, Koch Comment. I, S. 51, Na. 48.

[5]) Foelix I, Nr. 218.

[6]) A. G. O. I, 2, §. 65.

[7]) Foelix I, Nr. 221.

b. Schenkungen, Erbschaften und Vermächtnisse dürfen in Preußen an ausländische öffentliche Anstalten und Corporationen nur mit ausdrücklicher landesherrlicher Erlaubniß verabfolgt werden, bei Vermeidung einer nach den Umständen zu bestimmenden Geldstrafe, welche jedoch den doppelten Betrag der Zuwendung nicht übersteigen darf.[8])

c. Die Erwerbung von Grundeigenthum innerhalb Preußens durch ausländische Corporationen und andere juristische Personen des Auslandes ist nur unter landesherrlicher Genehmigung gestattet und bis dahin, daß diese ertheilt ist, nichtig.[9])

d. Immobilien innerhalb des Landes dürfen durch ausländische Lotterien nicht ausgespielt werden.[10])

e. Ausländer dürfen, insofern nicht durch Verträge ein Anderes bestimmt ist, nur mit Erlaubniß der Ministerien ein stehendes Gewerbe treiben. Diese Erlaubniß kann zurückgenommen und in dringenden Fällen von der Regierung suspendirt werden.[11])

f. Ausländische Unternehmer von Versicherungsanstalten bedürfen, wenn sie im Inlande Agenten bestellen wollen, sofern nicht durch Staatsverträge ein Anderes bestimmt ist, der Erlaubniß der Ministerien. Eine gleiche Erlaubniß müssen die Agenten für ihren Geschäftsbetrieb einholen.

Die ertheilte Erlaubniß kann zu jeder Zeit ohne Angabe von Gründen widerrufen werden.[12])

g. Nach höheren Bestimmungen müssen bei Actiengesellschaften die Mehrzahl der Mitglieder des Verwaltungsraths, der Vorsitzende desselben, ferner der leitende Director und die Rechnungs-Revisoren Inländer sein.

b. Insbesondere für Altpreußen.

§. 165.

a. Der Ausländer kann keine adelichen Güter oder Domänenvorwerke erwerben, wenn nicht vorher die Einwilligung des Ministeriums des Innern eingeholt worden ist.[1])

b. Ausländer dürfen nicht Schiedsrichter sein.[2])

---

8) Ges. v. 13. Mai 1833, G. S. S. 49.

9) Ges v. 4. Mai 1846, G. S. S. 235.

10) C. O. vom 26. März 1825, G. S. S. 22.

11) Gew. O. vom 17. Januar 1845, G. S. S. 41, §§. 18, 71, 74.

12) Gewerbeo. v. 17. Januar 1845, §. 18, Ges., betr. den Geschäftsverkehr der Versich. Anstalten v. 17. Mai 1853, §§. 2—6.

1) C. O. vom 28. März 1809, Meerkatz §. 38.

2) A. G. O. Anh. §. 41 zu §. 169, I, 2.

c. Für Rheinpreußen.

§. 166.

a. Ausländer genießen nicht die Wohlthat der Güterabtretung. [1])

b. Die im Auslande errichteten Urkunden können an den in Rheinpreußen liegenden Gütern eine Hypothek nicht verleihen, wenn keine diesem Grundsatze entgegenstehende Verfügungen in den Staatsgesetzen oder öffentlichen Verträgen bestehen. [2])

c. Ausländer können keine gesetzliche Hypothek erwerben. Dieses ist jedoch bestritten.[3])

2. Klagen.

Processualische Nachtheile des Ausländers.

Inhalt.

A. G. O. I, 21, §. 13,
Ges. v. 10. Mai 1851, §. 8, G. S. S. 622.
A. G. O. I, 2, §. 119, I, 29, §. 42, I, 19, §. 17,
B. G. B. 14, 15, B. Pr. O. 2, 3, 59, 60, 420.
Ges. wegen Beschränkung des Art. 14 B. G. B. in Bezug auf die Staaten des deutschen Bundes vom 2. Mai 1823, G. S. S. 106,
Ges., betreffend einige Bestimmungen zur Beseitigung von Competenzstreitigkeiten unter verschiedenen Gerichten vom 2. Mai 1853, G. S. S. 169,

---

[1]) B. Pr. O. 905, H. G. B. 575.

[2]) B. G. B. 2128.

[3]) Gilbert art. 2121, Nr. 14 a. E. u. Nr. 47, u. Rhein. Arch. XXXV, 2, A, 62 (Revisionshof gegen Rhein. Arch. XXVIII, 1, 229), Rhein. Arch. XLVIII, 2, A, 72.

Ges. vom 11. Mai 1855, die Abänderung einiger Vorschriften über das gerichtliche Verfahren im Bezirke des Appellations-Gerichtshofs zu Cöln betreffend, G. S. S. 548.

Allgemeine Grundsätze.

§. 167.

Die Regel „actor sequitur forum rei" ist auf dem europäischen Festlande anerkannt und bezieht sich auch auf Ausländer, jedoch nicht ohne Ausnahme. Dagegen gilt in England und Amerika der Grundsatz, daß der Beklagte vor jedes Gericht gezogen werden kann, in dessen Sprengel er angetroffen wird.[1])

Für die Stellung des Ausländers zu den Gerichten sind drei Fälle zu trennen, nämlich: A. das Verhältniß des Ausländers zum Inländer, B. das Verhältniß des Inländers zum Ausländer, und C. das Verhältniß der Ausländer zu einander.

A. Verhältniß des Ausländers zum Inländer.

a. Allgemeines.

§. 168.

Der Ausländer kann nach allen Gesetzgebungen den Inländer vor die inländischen Gerichte belangen, gleichviel, ob die Verbindlichkeit im Inlande oder Auslande entstanden.[1]) So namentlich nach dem B. G. B. Art. 15, welcher von der Retorsion unabhängig ist.[2]) Ein Ausländer, welcher in Frankreich gemäß Art. 13 des B. G. B. domicilirt ist, steht dem Inländer gleich.[3])

b. Cautionsleistung.

§. 169.

Der klagende Ausländer ist jedoch meistens verpflichtet, Caution für die Proceßkosten (cautio pro expensis) zu stellen. Diese Pflicht ist nicht im Interesse der öffentlichen Ordnung, sondern lediglich zum Schutze des Inländers eingeführt. Der Richter hat daher die Cautionsbestellung nicht von Amtswegen, sondern auf den Antrag der inländischen Gegenpartei zu verfügen.

---

[1]) Foelix I, Nr. 148, 168.

[1]) Foelix I, Nr. 128.

[2]) Foelix I, Nr. 130.

[3]) Foelix I, Nr. 129.

I. Römisches und gemeines Recht.

§. 170.

Nach röm. und gem. R. ist jeder Kläger verpflichtet, Bürgschaft für die Kosten zu stellen. Es treten aber mehrere Ausnahmen ein.[1])

II. Altpreußisches Recht.

§. 171.

Ebenso kann nach der A. G. O. I, 21, §. 1 in der Regel der Beklagte von jedem Kläger wegen der auf den Proceß zu verwendenden und ihm zunächst zu erstattenden Kosten Sicherheits- und Cautionsbestellung fordern. Und nach der allgemeinen Fassung dieses §. selbst dann, wenn er eine Reconventions-klage anstellt. Diese Sicherheit kann beim Mangel eines geeigneten Objects durch einen Eid gestellt werden, in welchem der Kläger verspricht, im Falle der Verurtheilung die Kosten nach seinem besten Vermögen redlich bezahlen zu wollen.[1])

Von der Cautionspflicht des Klägers finden jedoch zahlreiche Ausnahmen statt, sowohl in Hinsicht gewisser Proceßsachen, als auch bestimmter Parteien. In ersterer Beziehung sind hervorzuheben:

Alimenten- und Lohn-Klagen, Bagatell-, Wechsel-, schleunige Mercantil-sachen, Executivprocesse, possessorium summariissimum. In letzterer: Fiscus, Commünen, pia corpora und diejenigen, welche mit unbeweglichen, innerhalb Landes belegenen Gütern, die ihnen selbst oder zu dem Eingebrachten ihrer Frauen gehören, angesessen sind. Auch angesehene Beamte und diejenigen, welche einen erheblichen Handel treiben und dergleichen sind nach dem Ermessen des Richters „von der Cautionsleistung zu verschonen.“ [2])

Zwischen Inländern und Ausländern ist hierbei nur für drei Fälle ein Unterschied gemacht:

1. soll ein Ausländer, falls seine Klage eine kostbare Untersuchung und Beweisaufnehmung erwarten läßt, zum Cautionseide nicht verstattet werden. Vielmehr kann beim Mangel annehmlicher Pfänder oder Bürgen der Verklagte die Reposition der Acten verlangen; [3])

2. kann der Verklagte unter denselben Umständen die nicht erfolgte Cautions-bestellung des Ausländers, insofern er diese Eigenschaft desselben bescheinigt, als Präjudicialeinwand erheben und verlangen, daß über denselben zunächst

---

[1]) Nov. 112, c. 2, Martin gem. bürgerl. Proc. §. 299. (8. Aufl.)

[1]) A. G. O. a. a. O. §. 11.

[2]) A. a. O. §. 2.

[3]) A. a. O. §. 13.

verhandelt und erkannt werde. In anderen Fällen hält die Regelung des Cautions-Punktes die Instruction der Hauptsache nicht auf. [4])

3. Ist für die Appellations-Instanz vorgeschrieben, daß wenn ein Ausländer, der schon ein Erkenntniß wider sich hat, dagegen appelliren will, er auf den Antrag des Appellaten zur gleichmäßigen Cautionsbestellung angehalten und so lange, bis diese berichtigt ist, die Fortsetzung der Appellation suspendirt werden muß. [5])

Außer diesen von den Parteien zu beantragenden Cautionen muß das Gericht von jedem Kläger in der Regel einen angemessenen Vorschuß zur Deckung der Kosten von Amtswegen verlangen.

Diesen Kostenvorschuß müssen Ausländer in der Regel in allen Processen und zwar in Höhe des ganzen für die anzutretende Instanz zum Ansatz zu bringenden Kostenbetrags in der ersten Instanz, vor Einleitung derselben, als Caution beim Gerichte hinterlegen. Von derselben ist nur Abstand zu nehmen, wenn die Partei ihr Unvermögen, so wie, beim Mangel einer schon bestehenden Uebereinkunft, nachweiset, daß diesseitige Unterthanen in den fremden Staaten dieselbe Vergünstigung gesetzlich genießen. [6])

III. Rheinpreußisches Recht.

§. 172.

Nach rheinpr. R. muß der Ausländer, der als Hauptkläger oder Intervenient auftritt, ohne Unterschied des Gegenstandes, außer in Handelssachen, angemessene Bürgschaft leisten für den Ersatz der durch den Proceß verursachten Kosten, Schäden und entbehrten Vortheile, ausgenommen, wenn er Immobilien in Rheinpreußen besitzt, die hinreichenden Werth haben, um diese Zahlung sicher zu stellen. Der Beklagte muß aber die Bürgschaft vor jeder anderen Einrede verlangen. [1])

Eine Hypothek kann er nicht beanspruchen. [2])

Jedoch braucht ein Ausländer in dem Falle, wenn er in einem schwebenden Vindicationsprocesse intervenirt, um den Verklagten, welchem er zur Gewährleistung verpflichtet ist, gegen die Klage zu vertreten, keine Caution zu stellen. [3])

Als Verklagter ist der Ausländer nach allgemeinen Grundsätzen nicht cautionspflichtig, er müßte denn die Parteistellung eines wirklichen Klägers übernehmen, was namentlich in den beiden Fällen geschieht, wenn er als

---

[4]) Verordn. vom 21. Juli 1846, §. 5e, G. S. S. 291.
[5]) A. G. O. I. 21, § 13.
[6]) Ges. v. 10. Mai 1851, G. S. S. 622, §. 8, Nr. 4.
[1]) B. G. B. 16, B. Pr. O. 166, 423, Foelix I, Nr. 141.
[2]) Foelix I, Nr. 142 gegen Delvincourt. S. dagegen Schlink B. Pr. II, S. 61.
[3]) B. Pr. O. 166, Rhein. Ann. VI, 368.

Garantiekläger seine Gewährpflichtigen zur Sache beiladen läßt [4]) und wenn er dem Mitverklagten gegenüber sich den Anträgen des Klägers anschließt.[5])

Die Cautionspflicht bezieht sich auch auf die Klagen beim Friedensgerichte, weil das Motiv dasselbe ist. [6])

§. 173.

In Frankreich ist derjenige Fremde frei von der Cautionsleistung, welcher die Erlaubniß des Landesherrn hat, in Frankreich zu wohnen, weil er, so lange er dort wohnt, die Civilrechte genießt. [1])

§. 174.

Der klagende Ausländer, wenn auch Appellat, muß in der Appellationsinstanz eine neue Caution stellen.[1])

Nicht der Beklagte als Appellant,[2]) wohl aber, wenn er als Reconventionskläger auftritt, insofern die Widerklage nicht eine einfache Einrede auf die Hauptklage darstellt.[3])

Ebenso bei der Cassation.[4])

Aber die Einrede, Caution zu stellen, kann nicht erst in der Appellationsinstanz vorgebracht werden.[5])

§. 175.

Zur Bürgschaftsleistung ist aber der Ausländer im Allgemeinen nicht verpflichtet:

a. wenn er ein Executionsverfahren betreibt, welches sich auf öffentliche Urkunden gründet; [1])

b. bei einem Zwangsverkauf;[2])

c. wenn der Ausländer seine Rechte als Gläubiger im Collocations- und Distributionsverfahren geltend macht, nicht aber, wenn er gegen den provisorischen Status angeht; [3])

---

[4]) B. Pr. O. 166, 184, Rhein. Ann. VII, S. 200.

[5]) Rhein. Ann. VII, S. 198

[6]) Foelix I, Nr. 137.

[1]) B. G. B. 13, Foelix I, Nr. 133.

[1]) Rhein. Arch. XXVII, 1, 152, Foelix I, Nr. 138. Dagegen Demangeat a. a. O. Na. a.

[2]) Foelix I, Nr. 139, 190, Schlink Civ. Pr. II, S. 60.

[3]) Schlink Civ. Pr. II, S. 59. S. auch Rhein. Arch. XXIV, 1, 111.

[4]) Foelix I, Nr. 138.

[5]) B. Pr. O. 166.

[1]) Rhein. Arch. XI, 1, 91, Foelix I, Nr. 140, Zachariä I, §. 77, Na. 15, Gilbert art. 16, Nr. 5. Vgl. Schlink Civ. Pr. II, S. 58.

[2]) Gilbert a. a. O. Nr. 6.

[3]) Schlink Civ. Pr. II, S. 59.

d. wenn er die Nichtigkeitsklage in Bezug auf eine gegen ihn eingeleitete Beschlagnahme erhebt;[4])

e. bei der Fälschungsklage;[5])

f. wenn er auf Vernichtung einer gegen ihn von einem Inländer vollzogenen Verhaftung und auf Entschädigung klagt.[6])

IV. Andere Länder.

§. 176.

Vgl. Oesterr. Civ. Pr. §. 406, Bad. Landr. Art. 16, Bad. B. P. O. Art. 176, 183, 184, B. Pr. O. der Niederlande Art. 153.

In Betreff des letztgenannten Gesetzes ist zu bemerken, daß nach demselben der blose Besitz von Immobilien nicht von der Bürgschaft befreit, es ist die Bestellung einer vertragsmäßigen Hypothek erforderlich.

Ueber die verschiedenen Staatsverträge, welche die Cautionsstellung aufheben, s. Foelix I, Nr. 143.

B. Verhältniß des Inländers zum Ausländer.

I. Gemeines Recht.

§. 177.

Nach gem. R. kann der Inländer den Ausländer vor die inländischen Gerichte nur in den Fällen belangen, in denen ein Forum überhaupt gegen denselben dort begründet ist.

Eine Ausnahme macht allein das forum arresti. Der Richter, welcher zur Sicherheit einer Forderung die Person oder ein Vermögensstück des ausländischen Schuldners mit Arrest belegt hat, soll auch competent sein, über die Forderung selbst zu erkennen. Es wird jedoch meistens die Bedingung aufgestellt, daß dem Kläger die Rechtsverfolgung vor dem ordentlichen ausländischen Richter versagt oder durch unverhältnißmäßige Kosten oder zu weite Entfernung erschwert sei, oder daß ein Fall der Retorsion vorliege.[1])

II. Altpreußisches Recht.

§. 178.

Im altpr. R. ist die Gleichberechtigung zwischen In- und Ausländern nicht in demselben Grade durchgeführt. Regel ist zwar auch, daß Ausländer

---

[4]) Gilbert a. a. O. Nr. 7.

[5]) Gilbert a. a. O. Nr. 8.

[6]) B. Pr. O. 166, Rhein. Arch. L, 1, 188, Foelix I, Nr. 190. Dagegen Schlink Civ. Pr. II, S. 59.

[1]) Bayer Civilpr. Aufl. 7, S. 140, Bluhme Encyclopädie, Abtheil. II, §. 569.

im Inlande nur dann belangt werden können, wenn eines der auch für Inländer gegebenen Fora vorhanden ist. [1])

Es gelten aber noch folgende besondere Bestimmungen:

1. Wenn Ausländer im Begriff stehen, sich in den altpreußischen Landen niederzulassen, so können sie an dem Orte belangt werden, wo sie ihren Wohnsitz nehmen zu wollen erklärt haben; wenn sie sich hierüber noch nicht erklärt haben, am Ort ihres Aufenthalts. [2])

2. Das forum arresti ist auch für die Hauptklage gegen sie competent.[3]) Doch ist die Bestimmung der §§. 1409 ff. des A. L. R. II, 8, wonach segelfertige oder im Laden begriffene Schiffe, sowie Waaren an Bord wegen Schulden nicht mit Arrest belegt und Schiffsleute auf segelfertigen Schiffen nicht zum Personalarrest gebracht werden dürfen, auch unbeschränkt auf Ausländer anzuwenden.[4])

3. Jeder Ausländer, welcher in den preußischen Staaten ein bewegliches oder unbewegliches Vermögen besitzt, kann von einem preußischen Unterthan bei demjenigen Gericht, unter welchem sich dieses Vermögen befindet, auch wegen persönlicher Forderungen zum Zweck der Befriedigung aus dem im Lande befindlichen Object, in Anspruch genommen werden (landsassiatus plenus). [5])

Diese Bestimmung ist für die Bewohner der deutschen Bundesstaaten aufgehoben, gegen die Bewohner Churhessens aber wieder hergestellt worden.[6])

Für die Bewohner der deutschen Bundesländer bewirkt somit der Besitz von Grundstücken in Preußen nur den gewöhnlichen dinglichen Gerichtsstand (landsassiatus minus plenus), wie dieses auch nach gem. R. der Fall ist. Die Bestimmung der A. G. O. §. 114, I, 2 hat nur provinzielle Bedeutung.

Ausländische Stromschiffer, mit Ausnahme derer, die in einem deutschen Bundesstaate einen festen Wohnsitz haben, können am Gericht des Ortes, wo sie mit ihrem Fahrzeuge angetroffen werden, auch wegen blos persönlicher Forderungen belangt werden.[7])

4. Das forum rei sitae ist auch wegen beweglicher Sachen gegen den Ausländer begründet.

> „Der dingliche Gerichtsstand in Ansehung beweglicher Sachen findet nur alsdann statt, wenn die Klage auf ein Eigenthums- oder Pfandrecht sich gründet, und der Besitzer oder Inhaber keinem ordentlichen persönlichen Gerichtsstand in hiesigen Landen unterworfen ist." A. G. O. I, 2, §. 116.

---

[1]) A. G. O. I, 2, §. 28.

[2]) A. a. O. §§. 26, 27.

[3]) A. a. O. §. 119, A. G. O. I, 29, §. 42.

[4]) Resc. v. 17. Febr. 1835, Ergänz. VII, S. 252, 253.

[5]) A. G. O. Anh. §. 34 zu I, 2, §. 114.

[6]) Verordn. v. 7. Juli 1819, G. S. S. 212, C. O. v. 14. Aug. 1837, G. S. S. 139.

[7]) C. O. v. 25. Juli 1839, G. S. S. 250.

Ob diese Bestimmung für die Bewohner deutscher Bundesstaaten für aufgehoben zu erachten, ist controvers. Die Frage muß jedoch verneint werden, da die Verordn. v. 7. Juli 1819 dieses Gesetz nicht berührt.[8])

5. Der Ausländer muß sich im forum reconventionis auch auf Realklagen einlassen, wenn das Grundstück, wegen dessen Widerklage erhoben wird, im Auslande liegt.[9])

6. Die Provocationsklage gegen den diffamirenden Ausländer kann im forum der Hauptsache angestellt werden.[10])

7. Auch Injurien, die ein Ausländer im Inlande begeht, begründen gegen ihn einen Gerichtsstand.[11])

8. Bei Pfändungen zum Schutze gegen Störungen muß der gepfändete Ausländer sich auch in Betreff der Hauptsache beim Gericht des Orts der Pfändung einlassen.[12])

III. Französisches und rheinpreußisches Recht.

a. Der Art. 14 des B. G. B.

§. 179.

Eine weitgreifende Ausnahme von der allgemeinen Regel: „actor sequitur forum rei“ begründet die eigenthümliche Bestimmung des Art. 14 des B. G. B., wonach der Fremde, wenn er sich auch nicht im Inlande aufhält, vor die inländischen Gerichte gezogen werden kann, um Verbindlichkeiten zu erfüllen, die er im In- oder Auslande gegen einen Inländer eingegangen hat.

Der Art. 14 kann von dem naturalisirten Inländer und von demjenigen angerufen werden, welcher auf Grund des Art. 13 B. G. B. im Genusse der Civilrechte ist.[1])

Das ältere französische Recht kannte die Bestimmung des Art. 14 nicht; der Entwurf des B. G. B. enthielt in Bezug auf die im Auslande eingegangenen Verbindlichkeiten die später gestrichene Einschränkung: „Si l'étranger est trouvé en France,“ was mit den meisten europäischen Gesetzgebungen übereinstimmte.

§. 180.

Hält der Ausländer sich im Inlande auf, so ist das Gericht seines Aufenthaltsorts competent, im anderen Falle ist er vor das Gericht des Wohnsitzes des Inländers zu laden.[1])

---

[8]) Ergänz. VII, S. 254.

[9]) A. G. O. I, 19, §. 17.

[10]) A. G. O. I, 32, §. 4.

[11]) A. G. O. I, 2, §. 28, Anh. §. 8.

[12]) A. L. R. I, 14, §. 456.

[1]) Foelix I, Nr. 176, 178.

[1]) B. G. B. 10 Demangeat gegen Foelix, welcher dem Kläger die Wahl unter allen Gerichten im Inlande einräumt. Foelix I, Nr. 171, Na. a.

Auch der Franzose, welcher im Auslande vorübergehend wohnt, kann den Art. 14 anrufen, nicht aber jener, welcher dort einen beständigen Wohnsitz hat; denn dieser hebt die Eigenschaft eines Franzosen auf.[2])

§. 181.

Die Vorladung wird dem Oberprocurator des Gerichts, wo die Klage angebracht wird, zur Beförderung im diplomatischen Wege behändigt.[1])

Der Inländer kann aber auch vor einem ausländischen Gericht klagen und also auf sein Privilegium verzichten. Nach einem Urtheile des Pariser Cassationshofs vom 14. Februar 1837 wird der Verzicht schon dann angenommen, wenn der Inländer den Ausländer vor ein ausländisches Gericht hat vorladen lassen, nach einem Urtheile desselben Gerichtshofs vom 15. November 1827 erst dann, wenn er dort alle Rechtsmittel erschöpft hat.[2])

Nach Zachariä soll einer Klage, die vor einem inländischen Gerichte angestellt wird, die Einrede des bereits anhängigen Rechtsstreits nicht aus dem Grunde entgegengesetzt werden können, weil dieselbe Sache schon vor einem ausländischen Gerichte verhandelt werde.[3])

Das Richtigste möchte wohl sein, dem Ermessen des Gerichts die Entscheidung zu überlassen, ob nach den Umständen des Falles ein freiwilliger Verzicht vorliege, oder ob der Kläger nur gezwungen das ausländische Gericht angerufen habe.[4])

Auch durch die vertragsmäßige Wahl eines Domicils im Auslande hört das Privilegium auf.[5])

§. 182.

Der Art. 14 hat durch Auslegung und Gerichtsgebrauch folgende Anwendungen gefunden:

1. Der Art. 14 bezieht sich nicht nur auf Verpflichtungen aus Verträgen, sondern auf alle Verbindlichkeiten, die Gegenstand einer Klage sein können, gleichviel, ob diese im Inlande oder im Auslande ihr Entstehen erhalten haben,[1]) nicht aber, wenn der Gläubiger erst nach dem Vertrage Inländer geworden ist.[2])

---

[2]) Für Letzteres sind zwei Urtheile der Cour de Paris (Sirey 1814, II, 362, 1834, II, 132) und Delvincourt T. 1, Notes p. 30. Foelix I, Nr. 186 wendet den art. 14 gleichmäßig auf beide Fälle an, welche er zusammenwirft.

[1]) B. Pr. O. 69.

[2]) Foelix I, Nr. 181.

[3]) I, §. 32.

[4]) So die Cour de Paris am 22. November 1851 und der Cassationshof, Foelix I, S. 349, Na. a (Demangeat).

[5]) Foelix I, Nr. 185.

[1]) Gilbert art. 14, Nr. 1, Rhein. Arch. XLVIII, 1, 187.

[2]) Die §. 180, Na. 2 angeführten Urtheile und Sirey 1840, II, 256, dagegen Gilbert a. a. O. Nr. 3, Foelix I, Nr. 176, Zachariä IV, §. 748, Na. 9.

2. Der Art. 14 umfaßt auch den Fall, daß ein von einem Ausländer an einen Ausländer ausgestellter Wechsel an einen Inländer indossirt wurde.[3])

Nicht aber Cessionen von Civilverbindlichkeiten an einen Inländer.[4])

3. Die Klage gegen einen Ausländer, welcher im Inlande kein Domicil hat, kann, selbst wenn sie eine Real- oder gemischte Klage ist, im Inlande ohne vorherige Vorladung zum Sühneversuche angestellt werden.[5])

4. Wegen Connexität der Sache kann nicht die Verweisung derselben an ein ausländisches Gericht begehrt werden.[6])

5. Wenn auf Forderungen eines Ausländers in der Rheinprovinz von einem Inländer Arrest angelegt wird, so ist die Klage auf Gültigerklärung desselben vor dem hiesigen Gerichte, in dessen Bezirk die Arrestanlage stattgefunden, zuläßig.[7])

6. Der Ausländer, welcher mit einem Inländer eine Gesellschaft eingegangen, deren Sitz im Auslande ist, kann vor die französischen Gerichte zur Erfüllung seiner gegen den Franzosen eingegangenen Verpflichtungen gezogen werden.[8])

Dagegen kann eine im Auslande etablirte Societätshandlung, deren einer Inhaber im Inlande wohnt, nicht aus diesem Grunde ihren ausländischen Gläubiger vor ein rheinisches Gericht ziehen.[9])

7. Ein Inländer kann gegen einen ausländischen Miterben die Theilung einer im Auslande eröffneten Erbschaft beantragen. Ebenso die Witwe bei der Gütergemeinschaft gegen die Erben ihres Mannes.[10])

---

[3]) Merlin Quest. de droit v. „étranger“ §. 4, Nr. 4, Cour de cassat. Arrêt v. 26. Jan. 1833, Sirey 33, I, 100, Foelix I, Nr. 172.

[4]) Rhein. Arch. XIX, I, 9 (bestätigend). Dagegen: Rhein. Arch. VI, I, 185 (reformatorisch) VIII, I, 121 (reformatorisch).

Es gibt drei Meinungen:

a. Der art. 14 umfaßt alle direct und indirect bestehende Verbindlichkeiten. Dafür ist Demangeat, Foelix I, Nr. 174, Na. a.

b. Der art. 14 erstreckt sich auf Cessionen von Civilverbindlichkeiten, wenn der ausländische Schuldner sich in Frankreich betreffen läßt, oder „habite en France.“ Foelix I, Nr. 173, 174.

c. Die im Texte aufgestellte Ansicht. Nur hier wird der Grundsatz: „nemo plus juris“ u. s. w. nicht verletzt, weil der Aussteller eines Wechsels sich zugleich gegen alle verbindet, auf welche derselbe indossirt wird.

[5]) B. Pr. O. 48, 50, Rhein. Arch XLIV, 1, 220. Ges. v. 11. Mai 1855, art 1, G. S. S. 548.

[6]) Rhein. Arch. XXX, 1, 72.

[7]) Rhein. Arch. XXXI, 1, 20 (bestätigend).

[8]) Foelix I, Nr. 175.

[9]) Rhein. Arch. XXXIV, 1, 83 (bestätigend).

[10]) Foelix I, Nr. 175. Dagegen Na. a. (Demangeat).

In dem Falle Rhein. Arch. XLVIII, 1, 187 (reformatorisch) wurde in obigem Sinne zwar nur in Bezug auf die zu einer in einem auswärtigen Staate eröffneten Erbschaft gehörigen, im Inlande gelegenen Immobilien und befindlichen Mobilien entschieden. Die Gründe des Urtheils scheinen aber weiter und dahin zu gehen, daß die Competenz der Gerichte hinsichtlich einer solchen Erbtheilungsklage weder auf die im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände beschränkt, noch auch durch den Umstand bedingt sei, daß sich dergleichen Nachlaßgegenstände im Inlande befinden.[11])

Im entgegengesetzten Sinne entschied der rheinische Appellhof Rhein. Arch. XLVII, 1. 18:

„Um einen im Auslande eröffneten Nachlaß zwischen Ausländern und Inländern gerichtlich zu theilen, ist, abgesehen von den im Inlande belegenen Immobilien, der Richter des Wohnorts eines der betheiligten Inländer an und für sich nicht competent.

Das Landgericht, vor welches eine solche Erbtheilung durch freiwillige Prorogation von Seiten der Parteien gebracht wird, ist befugt, dieselbe von sich abzulehnen." B. Pr. O. 59, 170.

8. Der Ausländer, der sich wegen seiner Geschäfte in der Rheinprovinz aufhält, kann wegen Verträge, die er abgeschlossen haben soll, vor dem Gerichte, unter dessen Bezirk dies geschehen und wo der Vertrag zu vollziehen ist, belangt werden, obgleich er sich zur Zeit der Klage in einem andern Gerichtsbezirke wegen Geschäfte aufhält.[12])

9. Daß der Art. 14 an den allgemeinen Grundsätzen von der Competenz der Gerichte selbst nichts geändert habe, entschied der rheinische Appellhof in einem bestätigenden Urtheile vom 6. Juli 1855 i. S. eines Handlungshauses zu Neuß gegen die zu Triest bestehende Versicherungs-Gesellschaft Acienda Assicuratrice:

„J. E., daß im Art. 14 B. G. B. nur der Satz aufgestellt ist, daß der Ausländer, selbst wenn er im Inlande keine Residenz hat, wegen im Inlande eingegangener Verbindlichkeiten vor den inländischen Gerichten belangt werden könne, hierdurch aber in den allgemeinen Grundsätzen über die Competenz der Gerichte selbst nichts geändert ist, daß die Appellatin bei ihrem im Inlande wohnenden Agenten eine Residenz im Inlande hat und bei der Mehrheit dieser Agenten nur angenommen werden kann, daß sie das bei denselben bestehende Domizil für diejenigen Verträge bestimmt habe, welche von dem einen oder anderen dieser Agenten geschlossen worden sind, die aus solchen Verträgen sich ableitende Klage daher nach der gesetzlichen Regel auch an dem Orte des Domizils und des geschlossenen Vertrags anzustellen ist u. s. w."

10. Wird in einem Vertrage zur Vollziehung desselben ein Wohnsitz gewählt, so wird den Interessenten hierdurch die Befugniß nicht benommen,

---

[11]) A. a. O. S. 192.

[12]) Rhein. Arch. VI, 1, 47. Ueber die Praxis in Frankreich s. Gilbert art. 14 und Foelix I, Nr. 171, Na. a.

sich gegenseitig in Bezug auf jenes Rechtsgeschäft vor dem ordentlichen Richter zu belangen.

„Bewohner der Niederlande, wo der Art. 14 des B. G. B. gegen diesseitige Unterthanen noch in Kraft besteht, können daher wegen Verbindlichkeiten, die sie im Auslande gegen letztere eingegangen, vor die rheinischen Gerichte gezogen werden, wenngleich für die Vollziehung des Rechtsgeschäfts ein anderes Domizil gewählt war." Art. 14 und 111 des B. G. B. Rhein. Arch. VI, 1, 150.

§. 183.

Der Art. 14 ist in viele neuere Gesetzbücher dem Wesen nach übergegangen. So in das badische Landrecht Art. 14, in die niederl. C. Pr. O. Art. 127.[1])

Durch Verträge mit einzelnen Staaten wurde er aber außer Kraft gesetzt. So in den Verträgen Frankreichs mit Rußland und der Schweiz.[2])

Für Rheinpreußen wurde derselbe durch das Gesetz vom 2. Mai 1823[3]) in Bezug auf die Unterthanen deutscher Bundesstaaten folgenden Abänderungen unterworfen.

Dieses Gesetz muß um so mehr hier eine Stelle finden, weil es zugleich richtige Grundsätze der Statutentheorie enthält, weshalb wir noch öfter auf dasselbe zurückkommen werden.

„§. 1. Der Art. 14 des in den Rheinprovinzen geltenden Civilgesetzbuchs soll der Regel nach gegen die Unterthanen sämmtlicher deutschen Bundesstaaten bei persönlichen Ansprüchen, welche nach der in jenen Provinzen bestehenden Prozeßordnung vor den gewöhnlichen Gerichtsstand des Wohnsitzes des Verpflichteten gehören, nicht mehr in Anwendung kommen und daher kein Unterthan der deutschen Bundesstaaten aus Klagen solcher Art vor unsere rheinische Gerichte mehr gezogen werden, die in den §§. 2—7 bestimmten Fälle ausgenommen.

§. 2. Bei demjenigen Gerichte, in dessen Bezirke ein Vertrag geschlossen worden, oder die Erfüllung nach Inhalt desselben verlangt werden kann, dürfen auch Klagen aus demselben fernerhin verfolgt werden, wenn der ausländische Verpflichtete sich im Bezirke eines oder des andern §. 1 gedachten Gerichtes aufhält und ihm die von dem Vergleichsamte oder von dem Landgerichte erlassene Vorladung eingehändigt worden ist.

§. 3. Bei demjenigen Gerichtsstande in den Rheinprovinzen, unter welchem ein Ausländer fremdes Gut oder Vermögen bewirthschaftet, oder verwaltet hat, kann er auch mit Klagen wegen solcher Verwaltung belangt werden, selbst wenn er nicht von Gerichtswegen als Verwalter bestellt oder Vormund ist. Dieser Gerichtsstand der Verwaltung hört aber auf, wenn die letztere völlig beendigt, und dem Verwalter über die gelegte Rechnung quittirt ist. Wenn daher nur ein aus der quittirten Rechnung verbliebener Rückstand gefordert, oder eine ertheilte Quittung angefochten wird, so kann dieses nicht bei dem vormaligen Gerichtsstande der geführten Verwaltung geschehen.

---

[1]) Näheres Foelix I, Nr. 187.

[2]) Foelix I, Nr. 154.

[3]) G. S. S. 106. Ueber die Anwendung desselben s. Lottner II, S. 411, VII, S. 202.

§. 4. Wenn ein Real- oder Personalarrest in Gemäßheit der gegenwärtig bestehenden gesetzlichen Vorschriften angelegt worden ist, so kann auch die Hauptsache vor dem Arrest anlegenden Gerichte gegen den Ausländer verhandelt werden.

§. 5. Wenn ein Inländer von einem Ausländer belangt wird, so muß letzterer in Ansehung der Gegenforderungen des erstern auch bei den diesseitigen Gerichten Recht nehmen, wenn auch das Gericht, bei welchem die Klage anhängig ist, in der Materie nicht competent sein sollte.

§. 6. Provokationsklagen können gegen Ausländer bei demjenigen inländischen Gerichte angestellt werden, vor welches die provocirte Hauptklage gehöret.

§. 7. Gegen diejenigen deutschen Staaten, oder gegen Provinzen derselben, worin der im Art. 14 des gedachten Civilgesetzbuchs enthaltene Grundsatz gegen Unsere Unterthanen angewendet wird, bleibt derselbe, so lange dies der Fall ist, auch in den Rheinprovinzen in Kraft.

§. 8. Die Vorschrift des §. 1 unter den in den folgenden Paragraphen gemachten Ausnahmen, kommt bei allen Klagen, welche von nun an angebracht werden, zur Anwendung, wenn auch die in Anspruch genommene Verpflichtung schon vor Bekanntmachung dieses Gesetzes entstanden ist."

§. 184.

Durch dieses Gesetz sind die im gem. und im altpr. R. üblichen fora — forum contractus, gestae administrationis, arresti, reconventionis und ex lege diffamari et si contendat — eingeführt worden, welche dem rheinpr. R. zum Theil ganz unbekannt waren, zum Theil, wie das forum contractus, nur beschränkte Anwendung gefunden hatten.[1])

Das wichtigste unter jenen in Bezug auf Ausländer ist das forum arresti des §. 4 des Gesetzes, über dessen Auslegung folgende Entscheidungen ergangen sind:

a. Rhein. Ann. V, S, 271 (Cassationshof):

„Die inländischen Gerichte sind competent, über die Gültigkeit von Arresten zu erkennen, welche im Inlande gegen Einwohner anderer deutscher Bundesstaaten angelegt worden sind.

Diese Competenz wird dadurch nicht geändert, daß das Gericht sich früher schon in Betreff der Forderung selbst incompetent erklärt hatte.[2])"

b. Rhein. Arch. XXXV, 1, 266:

„Das Handelsgericht, dessen Präsident einem J änder wegen einer Wechselforderung die conservatorische Beschlagnahme der in dem Sprengel befindlichen Mobilareffecten seines im Großherzogthum Baden wohnenden Schuldners gestattet hat, ist nach vollzogener Beschlagnahme über die Hauptsache zu entscheiden competent." B. Pr. O. 417, H. G. B. 172, B. G. B. 14. Verordn. v. 2. Mai 1823, §. 4.

§. 185.

Uebrigens haben die Wirkungen des Art. 14 B. G. B. auch anderen Staaten gegenüber aufgehört, sie bestehen aber namentlich noch gegen Frank-

---

[1]) B. Pr. O. 420.

[2]) Vgl. Rhein. Arch. XXXI, 1, 20.

reich, die Niederlande und Belgien. Auch gegen Baiern. Erlaß vom 29 December 1852.[1])

b. Körperhaft.

§. 186.

Das rheinpr. R., welches die Körperhaft gegen Inländer nur ausnahmsweise zuläßt, stellt in Bezug auf den Ausländer auch hier strengere Regeln auf, als das gem. und altpr. R.

Hiernach kann jedes im Inlande zu Gunsten eines Inländers über eine Schuld des Ausländers, der im Inlande keinen Wohnsitz hat, erlassene condemnatorische Urtheil durch Körperhaft vollstreckt werden, aber auch ohne solches Urtheil kann der Präsident des Landgerichts, in dessen Bereich der Ausländer betroffen wird, die Verhaftung desselben auf Ansuchen des inländischen Gläubigers anordnen, wenn die Schuld schon verfallen ist oder eingefordert werden kann.

Die provisorische Verhaftung hat nicht Statt, oder hört auf, wenn der Ausländer beweist, daß er auf inländischem Gebiete ein Handelsetablissement oder Immobilien von hinreichendem Werthe besitzt, um die Zahlung der Schuld zu decken, oder wenn er als Bürgen eine im Inlande domicilirte Person stellt, deren Zahlungsfähigkeit anerkannt ist.[1])

Auch bei solchen Verhaftungen kommen die Grundsätze des 1. Theils, 5. Buchs, 15. Titels der B. P. O. zur Anwendung, insofern sie nicht durch die Eigenthümlichkeit dieser Art von Verhaftungen selbst ausgeschlossen werden.[2])

> „Die Ordonnanz des Landgerichtspräsidenten zur Verhaftung eines Ausländers auf den Grund des Gesetzes vom 10. September 1807 muß unter Strafe der Nichtigkeit von dem Secretair contrasignirt und mit der executorischen Formel ausgefertigt sein. Art. 1040, 545 B. Pr. O.
>
> Die desfallsige Nichtigkeit kann auch ex officio von Seiten des öffentlichen Ministeriums gerügt und in Antrag gebracht werden." Art. 46 des Decrets vom 20. April 1810, Urtheil des Landgerichts zu Trier vom 29. Januar 1840. Rhein. Ann. I, 18.

Gegen eine Verhaftungsordonnanz findet keine Berufung, wohl aber eine Hauptklage zu deren Aufhebung bei dem competenten Gerichte Statt.[3])

Die Bewohner der deutschen Bundesstaaten sind nach dem Gesetz vom 2. Mai 1823 zu beurtheilen.[4]) (§. 183.)

---

[1]) Lottner X, Nr. 143.

[1]) Ges. v. 10. Sept. 1807, Art. 1, 2 und 3.

[2]) Rhein. Arch. L, 1, 189.

[3]) Rhein. Arch. XXX, 1, 230.

[4]) Rhein Arch. XXII, 1, 201.

§. 187.

In Frankreich ist nach dem Gesetze vom 17. April 1832 die Verhaftung nur gestattet, wenn die Hauptsumme nicht unter 150 francs beträgt. Auch wird durch den Art. 15 dieses Gesetzes der zu langen vorläufigen Haft vorgebeugt.

Der Art. 15 lautet:

„Avant le jugement de condamnation, mais après l'echéance ou l'exigibilité de la dette le président du tribunal de premièrc instance dans l'arrondissement du quel se trouvera l'étranger non domicilié pourra, s'il y a de suffisans motifs, ordonner son arrestation provisoire sur la requête du créancier français.“ [1])

„Dans ce cas, le créancier sera tenu de se pourvoir en condamnation dans la huitaine de l'arrestation du débiteur, faute de quoi celui-ci pourra demander son élargissement.

La mise en liberté sera prononcée par ordonnance de référé, sur une assignation donnée au créancier par l'huissier que le président aurra commis dans l'ordonnance même qui autorisait l'arrestation, et, à défaut de cet huissier par tel autre qui sera commis spécialement.“

Ein Wohnsitz zur Befreiung von den Vorschriften des Art. 15 ist aber nur für denjenigen begründet, welcher denselben auf Grund des Art. 13 B. G. B. durch Erlaubniß des Landesherrn erlangt und zugleich in Frankreich seine Hauptniederlassung hat.

Der Arrest kann nicht erkannt werden, wenn der Ausländer nachweist, daß er, wie §. 186 angegeben, hinlängliche Sicherheit gewährt.[2])

§. 188.

Das Alter von mehr als 70 Jahren schützt den Ausländer gegen Verhaftung nicht.[1])

In Frankreich wird die Verhaftung nicht ausgesprochen oder hört auf, wenn der Schuldner das 70. Jahr angetreten hat.[2])

c. **Arrestschlag.** (saisie foraine).

§. 189.

Jeder Gläubiger, selbst derjenige, dessen Forderung auf keiner Urkunde beruht, kann ohne vorherige Zahlungsaufforderung, jedoch mit Erlaubniß des

---

¹) Diese Stelle stimmt wörtlich überein mit dem Art. 2 des §. 186 erwähnten, in Rheinpreußen geltenden Gesetzes vom 10. September 1807.

²) Art. 16 a. a. O., gleichlautend mit Art. 3 des Gesetzes vom 10. September 1807.

¹) Ges. v. 10. Sept. 1807, B. G. B. 2070, B. Pr. O. 800, Nr. 5, Rhein. Arch. VI, 1, 185 (reformatorisch und Handelssachen betreffend). Rhein. Arch. XLVI, 1, 62 (bestätigend). Dagegen Rhein. Arch. XLI, 1, 238 (bestätigend).

²) Ges. v. 17. April 1832, § 18.

Präsidenten des Gerichts erster Instanz oder des Friedensrichters, die Effecten mit Arrest bestricken lassen, die in der Gemeinde, worin er wohnt, vorgefunden werden und seinem auswärtigen Schuldner gehören.[1])

An dieser Bestimmung hat hinsichtlich der Friedensrichter das Gesetz vom 11. Mai 1843 nichts geändert.[2])

C. Verhältniß des Ausländers zum Ausländer.

§. 190.

Es ist ein von fast allen Staaten anerkannter Grundsatz, daß Fremde sich vor den inländischen Gerichten belangen können, jedoch meistens unter Vorbehalt der Retorsion.[1])

I. Gemeines Recht.

§. 191.

Nach gem. R. können alle provisorischen Maßregeln, also namentlich Mobilarbeschlag, Veräußerungsverbot der Liegenschaften und Personalarrest auf den Antrag eines Ausländers gegen einen Ausländer, letzteres in den Fällen, wo die Rechte des Gläubigers Gefahr laufen, erkannt werden, wenn das Gericht competent ist, gegen letzteren Recht zu sprechen.[1])

II. Altpreußisches Recht.

§. 192.

Für Arreste enthält das altpr. R. folgende eingeschränktere Bestimmungen:

„Arrestgesuche eines Fremden gegen einen andern Fremden können nur angebracht werden:

1. wenn der Contract, auf welchen die Forderung sich gründet, in hiesigen Landen geschlossen, oder dessen Erfüllung in hiesigen Landen versprochen ist;

2. wenn in dem Instrumente, aus welchem der Arrest gesucht wird, der Schuldner die Zahlung aller Orten, wo es verlangt würde, zu leisten versprochen, oder sich gar dem Arreste aller Orten, wo er angetroffen würde, ausdrücklich unterworfen hat;

---

[1]) B. Pr. O. 822.

[2]) Rhein. Arch. XLV, 2, B, 11, Cassationshof.

[1]) Foelix I, Nr. 146, A. L. R. Einl. §§. 34, 41, Oestr. B. G. B. §. 33, Baier. Edict v. 26. Mai 1818, §. 16, Badisch. Civ. Pr. O. §. 45, Nr. 2, Weishaar Würtemb. Pr. R. §§. 80—82, Großh. Hess. C. O. v. 21. Juni 1827, §. 14, Niederl. B. G. B. Einl. §. 9. Russ. B. G. B. X, art. 2263, 2294, 2295. Andere Länder s. Foelix I, Nr. 148.

[1]) Foelix I, Nr. 148.

3. wenn zwar dergleichen Clausel sich in dem Instrumente nicht befindet, das Instrument aber ein Wechsel, derselbe verfallen und der Aussteller ein Kaufmann ist, welcher hiesige Messen und Märkte besucht.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß ein solcher Arrest nur alsdann verhängt werden könne, wenn entweder der Schuldner für seine Person in hiesigen Landen ist, oder wenn Waaren, oder anderes Vermögen von ihm daselbst vorhanden sind." A. G. O. I, 29, §. 88.

„Außer diesen Fällen finden auf den Antrag eines Fremden gegen einen andern Fremden Arreste in hiesigen Landen nur alsdann statt, wenn auswärtige competente Gerichte die hiesigen darum gebührend requiriren." A. a. O. §. 89.

„Uebrigens hat es, wegen der Arreste gegen Fremde überhaupt, bei den zwischen den hiesigen und verschiedenen benachbarten Staaten bestehenden Verträgen und den in deren Gefolge ergangenen besonderen Verordnungen sein Bewenden." A. a. O. §. 90.

In Betreff distinguirter Personen vgl. A. G. O. a. a. O. §. 76. und Anh §§. 201 ff.

III. Französisches und rheinpreußisches Recht.

§. 193.

Die französische Gesetzgebung bestimmt nichts über unsern Gegenstand, sie hat auch hier die völkerrechtlichen Grundsätze anderer Staaten, gewiß zum Nachtheile ihrer eigenen Angehörigen, nicht anerkannt. Die Doctrin und Praxis der Gerichte sind fast ausschließlich für den Grundsatz, daß der Fremde gegen den Fremden die französischen Gerichte nicht anrufen könne.

Der Art. 420 B. Pr. O. findet nur Anwendung auf Inländer, welche im Gebiete der inländischen Gerichtsverfassung wohnen.[1])

Ebenso in Belgien und den beiden Sizilien.[2])

Auch wird in Frankreich der Art. 9 der Ordonnanz vom Jahre 1737, wonach der mit der declinatorischen Einrede unterliegende Beklagte mit Umgehung der Appellationsinstanz den Cassationshof anrufen kann, auf Ausländer für nicht anwendbar gehalten, welche die Verweisung vor ein ausländisches Gericht beantragt haben.[3])

Ueber das Verfahren der französischen Gerichte bemerkt Foelix:

„Dans un pays de publicité comme la France, les juges doivent surtout se prémunir contre une rigueur inique envers les étrangers; nos journeaux judiciaires et recueils d'arrêts sont répandus dans

---

[1]) B. G. B. 14, Foelix I, Nr. 151 ff.

[2]) Foelix I, Nr. 151, Na. 4, Nr. 166.

[3]) Foelix I, Nr. 164.

toute l'Europe, et j'ai été à portée de constater, dans de nombreuses espèces, que de décisions rigoureuses avaient été rendues à l'étranger par mesure de rétorsion contre les sentences des tribuneaux français rendues au préjudice d'étrangers." I S. 185.

In neuerer Zeit neigen sich jedoch die Entscheidungen der französischen Gerichte dahin, den Fall auszunehmen, wenn die Fremden im Inlande contrahirt oder Domicil gewählt haben.[4])

Auch die Ansicht findet mit Recht Vertreter, daß sich die Gerichte der Entscheidung nicht entziehen sollten, wenn sich beide Theile derselben unterwerfen.[5]) In dem älteren französischen Rechte war dieses als Regel anerkannt.[6])

Ist die Klage schon vor einem ausländischen Gerichte erhoben worden, so kann sie nicht mehr vor die inländischen Gerichte gebracht werden.[7])

§. 194.

In Rheinpreußen ist mit noch größerer Strenge verfahren worden.

a. So erkannte der rhein. Appellhof:

1. „Die inländischen Gerichte sind nicht competent, über Verbindlichkeiten zu entscheiden, welche von Ausländern im Auslande eingegangen sind.

Der Art. 102 B. G. B. bezieht sich nur auf Inländer und kann daher für Ausländer einen Gerichtsstand im Inlande nicht begründen." Rhein. Arch. XLVII, 1, 94 (reformatorisch), B. G. B. 14, 102.

2. „Die inländischen Gerichte sind nicht competent, über die Klage auf Gültigkeitserklärung einer Arrestanlage zu erkennen, welche für eine persönliche Forderung aus einem im Auslande zwischen dort wohnenden Parteien, gethätigten Vertrage bewirkt wurde.

Sie sind ferner nicht competent, die Aufrechthaltung einer solchen Arrestanlage zu verfügen, bis das competente Gericht über den Grund der Forderung erkannt haben wird.

Auch werden sie dadurch nicht competent, daß jene Forderung einem Inländer cedirt wurde, und dieser die Arrestanlange erwirkt hat, und ihre Gültigkeit oder einstweilige Aufrechthaltung verfolgt." Rhein. Arch. XIX, 1, 9 (bestätigend), XXXIV, 1, 58 (bestätigend).[1])

b. Die zweite Civilkammer des Landgerichts zu Aachen entschied am 24. Februar 1853 unter Verwerfung des Urtheils der ersten Civilkammer:

„Ein Fremder, welcher ein bekanntes Domicil hat, kann von einem Fremden vor den inländischen Civilgerichten selbst dann nicht belangt werden, wenn die Klage auf Schadensersatz wegen eines im Inlande verübten Vergehens gerichtet ist." Rhein. Ann. VII, 219.

---

[4]) Foelix I, Nr. 151, Na. a, und Nr. 155, Na. a (Demangeat).

[5]) Foelix I, Nr. 153, Na. a (Demangeat).

[6]) Foelix I, Nr. 149.

[7]) Foelix I, Nr. 184.

[1]) S. dagegen Rhein. Arch. VI, 1, 185 (reformatorisch) und VIII, 1, 121 (reformatorisch) und Foelix I, Nr. 174 und Na. a.

§. 195.

Die obige Regel (§§. 193, 194) unterliegt jedoch mehreren Ausnahmen, namentlich folgenden:

1. Wenn es sich von einer Real- oder gemischten Klage handelt, deren Gegenstand sich im Inlande befindet.[1])

2. Ein Fremder, welcher sich im Inlande aufhält, im Auslande aber nirgend ein Domicil mehr hat, kann sowohl von Einheimischen, als Fremden für im Auslande eingegangene Verbindlichkeiten bei den inländischen Gerichten belangt werden.[2])

3. Wenn die Klage auf Executorisch-Erklärung eines im Auslande unter den Parteien erlassenen Urtheils oder Schiedsrichterspruchs geht.[3])

4. Wenn es sich nur um provisorische oder Sicherheitsmaßregeln handelt, z. B. um die Ermächtigung des Richters zur Arrestanlage auf Summen eines auswärtigen Schuldners, welche sich im Besitze eines Inländers befinden. Die Gültigkeitserklärung der Arrestanlage gehört aber vor den Richter am Wohnsitze des Schuldners,[4]) außer, wenn sie nur die Folge der Hauptklage auf Executorisch-Erklärung eines Urtheils ist, welches auswärts unter den nämlichen Parteien erlassen wurde.[5])

Ebenso kann der auswärtige Gläubiger auf den Grund einer Privaturkunde gegen seinen auswärtigen Schuldner zu Händen eines Inländers Opposition einlegen.[6])

Auch sind die Gerichte befugt, die Inventur der im Inlande befindlichen Sachen eines Fremden zu verordnen u. s. w.[7])

5. Bei Civilansprüchen aus Delicten, jedoch nur insofern sie zugleich mit der öffentlichen Klage vor dem Strafgerichte verfolgt werden und dieses darüber zu entscheiden competent ist.[8])

6. Außerdem gestattet die Praxis in Frankreich noch folgende Ausnahmen:

a. Wenn der Fremde einen factischen Wohnsitz im Inlande hat. Alsdann soll der Art. 14 auch zu Gunsten des Fremden zur Geltung kommen.[9])

---

[1]) B. G. B. 3. Näheres Zachariä III, §. 748, Na. 1—7, Gilbert art. 14, Nr 17—78.

[2]) Rhein. Arch. VI, 1, 185, VIII, 1, 121, Foelix-Demangeat I. S. 299. Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 8. April 1851 und der cour de Paris vom 17. April 1852.

[3]) Foelix I, Nr. 161, B. Pr. O. 546, B. G. B. 2123.

[4]) Rhein Arch. XIX, 1, 9.

[5]) Foelix I, Nr. 163.

[6]) B. Pr. O. 557, 558, Foelix I, Nr. 162, S. dagegen Rhein. Arch. XIX, 1, 9.

[7]) Foelix I, Nr. 162.

[8]) Foelix I, Nr. 165.

[9]) Foelix I, Nr. 152.

In Rheinpreußen wurde das Gegentheil erkannt.[10])

b. In Handelssachen, weil der Art. 420 B. Pr. O. nicht zwischen Inländern und Ausländern unterscheide, und der Art. 14 B. G. B. keine entgegengesetzte Bestimmung enthalte. Als Grund ist in einem Urtheile des Cassationshofes vom 24. April 1827 angegeben:

> „Qu'il s'agit d'un acte de commerce, conséquemment d'un contrat du droit des gens, soumis, dans son exécution, aux lois et aux tribunaux du pays ou il a eu lieu."

Richtig bemerkt Foelix, daß dieser sehr gerechtfertigte Grund, welcher sich gleichmäßig auf alle Rechtsverhältnisse anwenden lasse, das System der französischen Jurisprudenz gänzlich verdamme.[11])

In Belgien und Rheinhessen hat der Art. 420 durch die Gerichte gleiche Anwendung gefunden wie in Frankreich.[12])

Dagegen in Rheinpreußen nicht.[13])

Der Ausländer welcher im Auslande gegen einen Ausländer eine Handelsschuld contrahirt hat, kann, wenn auch der ausländische Gläubiger seine Forderung einem Rheinpreußen cedirt, dennoch nicht deshalb vor einem rheinpreußischen Gerichte belangt werden. (Vgl. §. 194, a 2.)

Diese Beispiele zeigen, daß die Behandlung der Fremden in Rheinpreußen noch strenger ist, als in Frankreich. Foelix[14]) folgert das Gegentheil aus den §. 194. a, 2 angeführten Urtheilen Rhein. Arch. VI, 1, 185 und VIII, 1, 121. Allein beide behandeln nur den Fall, wenn ein Fremder gar keinen Wohnsitz hat. Sie sagen allerdings in den Erwägungsgründen, ersteres, „daß die Gerichte verbunden sind, auch Ausländern unpartheiische Justiz zu verwalten" und letzteres, „daß nach völkerrechtlichen Grundsätzen jeder Staat die vollkommene Verbindlichkeit anerkennt, den Fremden, sowie seinen eigenen Unterthanen den Weg Rechtens zu eröffnen, ihnen eine schleunige und unpartheiische Justiz angedeihen zu lassen" u. s. w. Allein in der Ausführung haben die rheinpreußischen Gerichte diese Grundsätze bei Ausländern den Ausländern gegenüber eben nicht festgehalten.

Diese schroffe Praxis der rheinischen Gerichte muß um so mehr befremden, da das altpreußische Recht (§. 190.) von humanen, die Rechtsgleichheit der Völker achtenden Grundsätzen ausgeht. Es kann gerechten Zweifel erregen, ob die hier einschlagenden Bestimmungen des altpreußischen Rechts, als zum innern Staatsrecht gehörend, nicht auch für Rheinpreußen bindend seien. Jedenfalls ist es ein großer Mißstand, daß in demselben Staate solche

---

[10]) Rhein. Arch. XLVII, 1, 69.

[11]) Foelix I, Nr. 156.

[12]) Foelix a. a. O.

[13]) Rhein. Arch. XXIV, 1, 172.

[14]) A. a. O. Na. 4.

Gegensätze bestehen. Es ist daher sehr zu wünschen, daß Rheinpreußen im Wege der Gesetzgebung gleiche Normen erhalte, wie dieses in andern Ländern des französischen Rechts, namentlich in Baden und Holland (§. 190.) geschehen ist.

§. 196.

Sehr getheilt sind die Meinungen darüber, ob der Beklagte — also ein Ausländer — von dem klagenden Ausländer Bürgschaftsstellung verlangen könne.[1])

Die Frage ist zu verneinen, weil der Art. 16 des B. G. B. nach den Discussionen nur zu Gunsten des Inländers verfügt, Ausländer sich aber gegeneinander in gleicher Lage befinden. Nach altpr. R. ist mit Rücksicht auf A. G. O. I, 21, §. 13 und Verordnung vom 21. Juli 1846 das Gegentheil anzunehmen.

3. Resultat.

§. 197.

Die vorstehenden Ausführungen beweisen, daß in Preußen der Ausländer dem Inländer hinsichtlich der Privatrechte (§§. 154—166) in der Regel gleichgestellt ist, daß dagegen in Rheinpreußen die processualischen Nachtheile des Ausländers (§§. 172—175, 179—189, 193-196) mittelbar eine erhebliche Rechtsungleichheit herbeiführen. Die allgemeine Rechtsüberzeugung drängt aber offenbar auf vollständige Gleichstellung des Ausländers mit dem Inländer hin.

II. Behandlung ausländischer Gesetze im Inlande. Bereich der richterlichen Thätigkeit.

Inhalt.

---

a. Hauptgrundsatz.

§. 198.

Die bisherige Ausführung hat ergeben, daß das inländische Gesetz in der Regel auch auf den Ausländer anzuwenden ist. Es entsteht nun die

---

[1]) Dafür u. A. Zachariä I, §. 77, Nr. 4, Demangeat Na. a zu Foelix I, Nr. 134, Gilbert art. 16, Nr. 23. Dagegen Marcadé art. 16, II, Foelix I, Nr. 134, Gilbert art. 16, Nr. 24, Zachariä Anschütz a. a. O. Na. 12 und Schlink Civ. Pr. II, S. 58.

weitere, und für die Collision der Rechtsregeln bedeutendere Frage, ob und wie weit auch das ausländische Gesetz im Inlande zur Geltung kommen, ob und wie weit der inländische Richter dasselbe seinen Entscheidungen zum Grunde legen darf.

Es müssen hierbei die folgenden Erwägungen leiten:

1. Das Richteramt hat die Aufgabe, den Parteien zu ihrem Rechte zu verhelfen, also diejenigen Gesetze anzuwenden, welche dieses Recht begründen. Da nun die inländischen Gesetze sich nur auf inländische Rechtsverhältnisse beziehen, so würde der Richter, wenn er nur nach ersteren entscheiden dürfte, über ausländische Verhältnisse nicht Recht sprechen können, wenn seine Gesetze dieselben nicht kennen.

2. Es gibt keine Vorschrift in den bekannten Gesetzgebungen, nach welcher der Richter nur nach einheimischem Rechte erkennen dürfe. Namentlich setzt das altpreuß. R.[1]) voraus, daß der inländische Richter ausländisches Recht anwende. Die Jurisprudenz spricht für die Entscheidung nach ausländischen Gesetzen in den geeigneten Fällen.[2])

3. Die Statutentheorie, welche die meisten Gesetzgebungen anerkannt haben, ist nur denkbar, wenn ausländische Rechtsregeln von dem Richter des Inlandes in Anwendung gebracht werden. Besonders bei dem allgemein anerkannten gemischten Statut entscheidet der Richter nach ausländischen Gesetzen.

Hieraus ergibt sich der Hauptgrundsatz, daß der Richter bei seinen Entscheidungen nicht ausschließlich an die Gesetze seines Territoriums gebunden ist.

Kommt er daher in die Lage, über Personen, Sachen oder Rechtsverhältnisse des Auslandes zu erkennen, so hat er zwar zunächst darauf zu sehen, ob das Gesetz seines Landes eine Regel über das Verhältniß zu dem fremden Gesetze aufstellt. Ist dieses aber nicht der Fall, so ist er befugt und verpflichtet, auch die Gesetze des Auslandes anzuwenden.

Es liegt hier der oft gemachte Einwand nahe:

Die Anwendung ausländischer Gesetze verpflichte den Richter, alle Gesetze zu kennen, welche Verpflichtung nirgends bestehe. So sei im Art. 1 B. G. B. nur die Kenntniß der inländischen Gesetzen vorgeschrieben.

Allein hieraus folgt nicht, daß der Richter ausländische Gesetze nicht anwenden dürfe, sondern nur, daß es nicht seines Amtes ist, sie zu kennen, und daß vielmehr die Parteien verpflichtet sind, ihre Existenz ihm nachzuweisen. Ist dieser Nachweis geführt, so steht das ausländische Gesetz dem inländischen vollständig gleich. Denn wie dies durch legale Publication, so ist nunmehr jenes durch legale Beweisführung zur Cognition des Richters gekommen.

---

[1]) A. G. O. I, 10, §. 53.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, S. 26, Foelix I, Nr. 1.

Diese Grundsätze sind in Altpreußen durch Gesetz und Praxis anerkannt.

Die A. G. O. bestimmt:

„Wenn über ein Geschäft gestritten wird, welches nach fremden Landesgesetzen, die der Richter zu kennen nicht schuldig ist, beurtheilt werden muß, und es darauf ankommt, was diese Gesetze für den vorliegenden Fall eigentlich verordnen, so muß darüber, sowie über eine andere Thatsache, Beweis aufgenommen werden." I, 10, §. 53.

Das Königl. Obertribunal entschied in einem Erkenntnisse vom 17. Mai 1855:

„Wenn in einem vor preußischen Gerichten schwebenden Rechtsstreite Rechtsgrundsätze des Auslandes zur Anwendung oder Berücksichtigung kommen, so begründet die Verletzung derselben eine Nichtigkeit nach §. 4 Nr. 1 der Verordn. vom 14. Dezember 1833."

In den Gründen dieses Erkenntnisses heißt es:

„Es erscheint zuvörderst die Entscheidung der Frage von Erheblichkeit, ob die Existenz der ausländischen Rechtsvorschrift als Thatsache im Prozesse zu behandeln sei?

Nun kann allerdings die Kenntniß des ausländischen Rechts von dem inländischen Richter nicht verlangt werden, und insofern ist es Sache der Partei, welche sich darauf beruft, den Nachweis der Existenz desselben zu führen, ein Nachweis, von dem beim inländischen Rechte, welches durch die Publikation dem Richter bekannt wird, nicht die Rede sein kann. Dessenungeachtet aber, und wiewohl hiernach die Erkenntnißquelle des ausländischen Rechts eine andere, als die des einheimischen ist, wird doch dieses Recht selbst nicht mehr zu einer Thatsache, als es das inländische Recht auch ist; es verliert nicht seinen Character als Gesetz durch die Pflicht, welche dem inländischen Richter in einem gegebenen Falle obliegt, dasselbe zur Anwendung zu bringen. Vergleiche Schaeffner, Entwickelung des internationalen Privatrechts. §. 460.

Die Beurtheilung des Richters, der die Vorschrift des ausländischen Gesetzes prüft, ist ganz von derselben Art, wie bei der Beurtheilung des inländischen Rechts. Verletzt der Richter also die Rechtsgrundsätze des anzuwendenden ausländischen Rechts, so kann er dadurch nicht minder, als durch Verletzung der Grundsätze des inländischen Rechts eine Nichtigkeit nach §. 4, Nr. 1 des Ges. v. 14. Dez. 1833 begehen. Die hier in Rede stehende Regel über Gültigkeit fremdländischer Urtheile gehört übrigens zu den Rechtsgrundsätzen, nicht zu den Prozeßvorschriften. Daher erscheint denn die Zuläſſigkeit des Vorwurfs einer Verletzung nach §. 4, Nr. 1. der Verordn. v. 14. Dez. 1833 an sich nicht bedenklich." Entsch. XI, S. 152 ff. S. auch Ergänz. VII, S. 531 und Striethorst Arch. XX. S. 135.

§. 199.

Die französische und rheinpreußische Jurisprudenz und Praxis haben sich bis jetzt zu dieser Gleichstellung des inländischen und ausländischen Gesetzes nicht

entschließen können. Die falsche Anwendung des letzteren begründet nach ihnen nicht den Cassations-Recurs.[1])

Eine Ausnahme soll nur dann eintreten, wenn die fremden Gesetze durch gehörig promulgirte Staatsverträge oder durch Gesetze auch in Frankreich für verbindlich erklärt worden sind.[2])

Diese von Foelix gebilligten Grundsätze werden jedoch von Demangeat wie folgt angegriffen:

„L'application des lois étrangères est-elle donc toujours purement facultative pour nos tribunaux, en sorte que la cour de cassation n'aurait jamais qu'à rejeter les pourvois fondés sur la violation du statut personnel d'un étranger? M. Foelix admet, en principe, l'affirmative. Mais nous croyons q'uil y a eu à cet égard une confusion dans son esprit; il a étendu au juge une liberté qui ne peut exister que pour le legislateur. — Donner effet en France aux lois étrangères, c'est sans doute de la part de notre législateur une pure courtoisie: il était parfaitement libre d'enjoindre aux magistrats de n'appliquer jamais d'autre loi que la loi française. Mais, une fois qu'il est reconnu que notre législateur veut user de ce bon procédé vis-à-vis des nations étrangères; comment admettre que nos tribunaux pourront impunément mécomaitre sa volonté? Assurément un tribunal français n'appliquera pas d'office une loi étrangère, comme il appliquerait d'office un article de nos codes que la partie intéressée aurait omis d'invoquer. En effet, on ne peut exiger qu'il ait connaissance des lois de tous les pays de l'univers. Mais, la question soumise au tribunal étant de celles qui dépendant du statut personnel, et la partie produisant la texte de la loi en vigueur dans son pays ou au lieu de son domicile, le jugement rendu contrairement à cette loi devrait être cassé; car il irait contre la volonté du législateur français, manifestée notamment dans l'art. 3 du Code Napoléon et dans la discussion qui en a précédé le vote. Il faut le décider ainsi, par analogie de ce qu'on décide lorsqu'un tribunal, en interprétant une convention, a méconnu l'intention véritable des parties contractantes. Or, la cour de cassation a plusieurs fois cassé des arrêts pour n'avoir pas interprété convenablement les dispositions contenues dans des actes que l'on produisait devant elle. Voy. notamment l'arrêt de cassation du 4· Juin 1849 (Dev. Car., 49, 1, 487)." Foelix I, S. 201, Na. a.

Demangeat hat das Richtige viel mehr durchgefühlt, als klar gestellt. Die Anwendung fremder Privatrechtsnormen ist zunächst keine pure courtoisie von Seiten des Richters, welcher zur Bezeigung von Höflichkeit nicht einmal befugt ist, vielmehr Jedem sein strenges Recht angedeihen lassen soll. Sodann dürfen Rechtssätze, wie das Obertribunal richtig ausgeführt hat (§. 198),

---

[1]) Pardessus Nr. 1494, Urtheile des Pariser Cassationshofs vom 25. Sept. 1829 und 17. Juli 1833, Sirey 1830, I, 151, 1833, I, 663, Foelix I, Nr. 18, Na. 1, Rhein. Arch. XLVII, 2, A., 56, (Urtheil des Cassationshofs).

[2]) Urtheile des Cassationshofs v. 7. Fructidor Jahr IV, 18. Febr. 1807, 15. Juli 1811, Sirey I, 1, 92, II, 26, 1807, II, 26, 1811, I, 301.

wenn sie dem Richter einmal nachgewiesen sind, mit Thatsachen oder mit Verträgen nicht auf gleichem Fuße behandelt werden; die Analogie der Verträge ist bei ausländischen, wie bei inländischen Rechtssätzen nur da statthaft, wo es sich um blos vermittelnde, subsidiäre Rechtsregeln handelt. So braucht man denn auch nicht den, vom Revisions-Hof mit Recht verworfenen Satz, daß die Verletzung eines Vertrags als eines Privatgesetzes ein Cassationsmittel sei, hier zu Hülfe zu nehmen.

b. Allgemeine Ausnahme.

§. 200.

Unser Hauptgrundsatz (§§. 198, 199) erleidet aber folgende, für alle drei Statute geltende Ausnahme, nämlich:

Der Richter soll diejenigen Rechtsregeln des Auslandes nicht in Anwendung bringen, welche einem positiv gebietenden oder verbietenden Gesetze des Inlandes entgegenstehen. Deshalb kann der inländische Richter namentlich auch denjenigen Rechtsinstituten und Rechtsverhältnissen des Auslandes keine Wirkung beimessen, welche gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten verstoßen.[1])

Hierher gehört z. B. die Ehescheidung. Sie besteht im Interesse der öffentlichen Ordnung und kann daher vom Richter nur nach seinen Gesetzen behandelt werden. So wird in Frankreich, seit dort die Ehescheidungen abgeschafft sind, eine Ehescheidung des Auslandes nicht anerkannt.[2])

Ebenso nicht die Sclaverei, der bürgerliche Tod und die Körperhaft, letztere in den ausgeschlossenen Fällen.[3])

v. Savigny will bei den Ehehindernissen die Gesetze am Wohnsitze des Ehemannes sogar auf die persönliche Fähigkeit der Frau (Braut) ausgedehnt wissen und die Ehehindernisse am Heimathorte (soll wohl heißen: am Wohnsitze) der Frau (Braut) oder am Orte der Trauung, namentlich die verbotenen Verwandschaftsgrade nicht gelten lassen.[4]) Aber nur die Gesetze am Orte der Trauung können in Betracht kommen, weil bei letzterer die hier geltenden Ehehindernisse als Prohibitivgesetze beachtet werden müssen.

Nach A. L. R. II, 1, §. 170 hat derjenige, welcher, um die Gesetze des Landes unwirksam zu machen, in fremden Landen sich trauen läßt, außer den übrigen rechtlichen Folgen der Richtigkeit oder Ungültigkeit einer solchen

---

[1]) Thibaut Pand. §. 38, v. Savigny Syst. VIII, §. 349 und 365 und v. Holzschuher I, S. 55, Foelix I, 15. Story §§. 242 ff. u. 328.

[2]) Zachariae Anschütz I, §. 31, Na. 3, 3.

[3]) v. Savigny a. a. O. §. 349. Foelix I Nr. 32, Na. 7 Na. a. Demangeat.

[4]) A. a. O. S. 326.

gesetzwidrigen Ehe auch noch eine fiscalische Strafe von 10 bis 300 Thalern verwirkt.

Das röm. R. stellt überhaupt den Grundsatz auf, daß eine im Auslande vorgenommene, dort erlaubte, aber im Inlande unerlaubte Handlung ungültig sei, wenn die Parteien sie in der klar vorliegenden Absicht vorgenommen haben, um die Gesetze des Inlandes zu umgehen.[5])

Unsere allgemeine Ausnahme, bei welcher Uebereinstimmung der Schriftsteller herrscht, rechtfertigt sich dadurch, daß der Richter an solche Bestimmungen positiv gebunden ist, überhaupt aber seine Hülfe nicht zur Verwirklichung unmoralischer und gemeinschädlicher Zwecke angerufen werden kann, wenn auch kein Prohibitivgesetz entgegensteht. Eine Anerkennung dieses Satzes liegt in dem gesetzlichen Verbote aller Privatwillenserklärungen, welche zwingenden Gesetzen oder der öffentlichen Ordnung widerstreben.[6])

In der Festsetzung unserer allgemeinen Ausnahme liegt aber eine Hauptschwierigkeit der ganzen Lehre.[7])

III. Begründung der Statutentheorie.

Inhalt.

---

§. 201.

Aus den obigen Erörterungen geht hervor:

1. Der Ausländer genießt im Allgemeinen gleiche Rechte mit dem Inländer (§§. 154—197);

2. Der Richter ist bei seinen Entscheidungen nicht ausschließlich an die Gesetze seines Territoriums gebunden (§§. 198—200).

§. 202.

Unsere Aufgabe wird nun sein, das örtliche Recht für die verschiedenen Rechtsverhältnisse aufzufinden, welche in den Bereich unserer Lehre fallen. Dieses örtliche Recht hängt zwar grundsätzlich mit dem Gerichtsstande (forum) nicht zusammen, weil dieser nur denjenigen Richter bestimmt, vor welchem

---

5) L. 29, §. 1. D. ad Sc. Vell. 16. 1, L. 14, §. 5. D. Qui et a quibus manumissi liberi 40, 9. v. Holzschuher I, S. 35.

6) A. L. R. I, 4, §§. 6 ff., B. G. B. 6, 1133.

7) v. Savigny a. a. O. S. 32.

eine Person Recht nehmen, also über ein Rechtsverhältniß entscheiden muß. Die Gründe aber, welche den Gerichtsstand bestimmen, sind oft dieselben, welche für das örtliche Recht maßgebend sind. Es wird daher häufig erforderlich sein, Grundsätze für unsere Lehre aus jener vom Gerichtsstande zu entlehnen.

Die Frage über die Collision der Rechtsregeln fällt überall mit jener über die Anwendung der Rechtsregeln zusammen, eine Trennung führt zu Widersprüchen. [1])

Bei Behandlung unseres Gegenstandes wird die oben (§. 150) aufgeführte Dreitheilung zu Grunde gelegt.

§. 203.

Diese s. g. Statutentheorie hat im Wesentlichen die in der verschiedenen Natur der Rechte begründete Eintheilung in Personenrecht, Sachenrecht und Obligationenrecht [1]) zur Grundlage und wird von vielen Schriftstellern als allgemeines Gewohnheitsrecht anerkannt. [2]) Auch in England, Schottland und Nordamerika, wo früher die Unterscheidung der Statute unbekannt war, hat dieselbe seit diesem Jahrhunderte durch mehrere Schriftsteller Eingang gefunden. [3])

§. 204.

Viele Gesetzbücher haben die Statutentheorie aufgenommen, z. B.:

a. Das oesterr. G. B. §§. 4, 33–37,

b. Das baier. G. B. Theil I, C. 2, §. 17,

c. Das A. L. R. Einl. §§. 23 u. 34, Ergänz. I, S. 75 ff., und Preußen überhaupt in den nachfolgenden, mit anderen Staaten geschlossenen Verträgen:

1. mit Sachsen-Weimar-Eisenach v. 25./8. Juni 1824, G. S. S. 149, und 23./29. März 1852, G. S. S. 125,
2. mit Sachsen-Altenburg vom 18. Februar 1832, G. S. S. 105,
3. mit Sachsen-Coburg-Gotha vom 23. October 1833, G. S. 1834, S. 9,
4. mit der Fürstlich Reuß-Plauenschen jüngeren Linie vom 5. Juli 1834, G. S. S. 124,
5. mit Königreich Sachsen vom $\frac{14.\ \text{October}}{11.\ \text{December}}$ 1839, G. S. S. 353,
6. mit Schwarzburg-Rudolstadt vom $\frac{12.\ \text{August}}{8.\ \text{October}}$ 1840, G. S. S. 239,
7. mit Anhalt-Bernburg vom 9./27. September 1840, G. S. S. 250,
8. mit Braunschweig vom 4./9. December 1841, G. S. 1842, S. 1,
9. mit Schwarzburg-Sondershausen vom $\frac{18.\ \text{November}}{5.\ \text{December}}$ 1843, G. S. 1844, S. 1,

---

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 3.

[1]) »Omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.« §. ult. J. de jure nat. gent. et civ. I, 2.

[2]) Thibaut Pand. §. 38 und die dort und bei Foelix I, Nr. 21 angegebenen Quellen.

[3]) Foelix I, S. 40, Na. 2.

10. mit Reuß-Greiz vom $\frac{\text{25. November}}{\text{10. December}}$ 1845, G. S. S. 819.
11. mit Sachsen-Weimar vom 23./29. März 1852, G. S. S. 125,
12. mit Lippe vom 18. März 1857, G. S. S. 289,

d. Das B. G. B. 3, 11 und Decret, betr. die Anwendung des B. G. B. im Großherzogthum Berg, vom 12. November 1809, art. 4—7, 28.

Auch die rheinpreußischen Gerichte haben die Statutentheorie ihren Entscheidungen zu Grunde gelegt. [1])

Dieselbe Dreitheilung besteht für die Klagen in Rheinpreußen und Frankreich, über deren Bedeutung und Anwendung freilich große Meinungsverschiedenheit herrscht. [2])

Hiernach hat die Statutentheorie in die bedeutendsten Gesetzbücher Eingang gefunden, ein Zeichen dafür, daß sie auf dem Gewohnheitsrechte beruht.

§. 205.

Die Statutentheorie reicht allerdings zur scharfen Begrenzung eines Systems nicht aus, andere Theorien aber noch weniger, indem sie viel mehr Ausnahmen zur Folge haben, z. B. jene Eichhorn's Einl. in d. d. Pr. R. §. 34, welcher den Wohnsitz als Regel aufstellt und die Territorialtheorie Waechter's (§. 208). Die Statutentheorie soll in der folgenden Ausführung beibehalten werden, weil sie sich an positive Rechtsquellen anschließt und Anhalt zur übersichtlichen Classificirung der einzelnen Rechtsverhältnisse gibt.

Die neueren Haupttheorien über die Collision der Rechtsregeln.

§. 206.

Die Statutentheorie ist von einigen, namentlich neueren Schriftstellern getadelt, und die Aufstellung besonderer Theorien versucht worden. Die Anwendung derselben hat jedoch zur Statutentheorie zurückgeführt. [1])

a. Die Theorie Schaeffner's.

§. 207.

Sie ist in folgendem Hauptsatze ausgesprochen:

„Jedes Rechtsverhältniß ist nach den Gesetzen desjenigen Orts zu beurtheilen, wo es existent geworden ist. Hierin liegt zugleich die

---

[1]) So der Cassationshof Rhein. Arch. XLII, 2, A, 46, 52.

[2]) Perrot: Was bedeuten die im französischen Rechte vorkommenden Ausdrücke: action personelle, réélle & mixte? in den rhein. Ann. III, 2, 33. Vgl. a. a. O. 1, 49.

[1]) So Puchta Pand. §. 113, Waechter XXIV, S. 258 ff., v. Savigny Syst. VIII, S. 123, 296, 299, 300, Pfeiffer S. 9, Story §§. 3. ff.

Rücksicht auf diejenigen Gesetze, deren ganzer Inhalt dahin geht, ein Rechtsverhältniß nur dann als solches anzuerkennen, wenn es ihnen gemäß." §. 32.

Vollständig wird dieses System widerlegt von v. Savigny Syst. VIII S. 131 und Pfeiffer S. 32—37.

So v. Savigny a. a. O.:

„Dieser Grundsatz ist nicht nur willkührlich, weil der Entstehungsort an sich, und abgesehen von möglichen vermittelnden Gründen, nicht das anzuwendende örtliche Recht bestimmen kann, sondern er hat auch blos den Schein eines materiellen Grundsatzes, während er in der That eine blos formelle Natur hat. Denn der Ort, wo das Rechtsverhältniß im juristischen Sinn existent wird, kann nur durch genaueres Eingehen in die individuelle Natur jedes Rechtsverhältnisses erkannt werden, und dabei ist die vorherrschende, an die Spitze gestellte Rücksicht auf den Entstehungsort nur störend, nicht fördernd."

b. Die Territorial-Theorien Waechter's und Pfeiffer's.

§. 208.

Dem oben aufgestellten Hauptgrundsatz ist in einer weiteren oder engeren, nirgend aber in einer unbegrenzten Ausdehnung das Princip der Territorialität entgegengesetzt worden, wonach der Richter auf alle seiner Entscheidung untergebene Rechtsverhältnisse das Gesetz seines Territoriums anzuwenden hat.

§. 209.

Als geistreicher Vertreter des Territorialprincips tritt namentlich Waechter auf. Er behandelt die Collisionsfälle nur in Bezug auf verschiedene Staaten und hat dabei fast ausschließlich Deutschland im Auge. Aber er gründet sein System nicht auf positive Rechtsnormen, sondern überall auf die Vermuthung, daß der Gesetzgeber es so gewollt habe oder auf den Sinn, den Geist und die Richtung der einzelnen Gesetze und verfällt dabei in so viele Ausnahmen, daß die Regel fast schwindet und die Statutentheorie im Resultat wieder zur Herrschaft gelangt. Es soll dieses unten bei den einzelnen Statuten, insbesondere beim Personalstatut näher nachgewiesen werden. (§§. 234, 279.)

§. 210.

Am Weitesten geht Pfeiffer S. 3, indem er folgenden Grundgedanken an die Spitze seiner Abhandlung stellt:

„Der Richter hat auf alle, seiner Cognition unterzogenen Rechtsverhältnisse einzig und allein das Recht seines Landes (Bezirkes oder Ortes) anzuwenden ohne Rücksicht auf die Subjecte und Objecte, sowie fernerhin auf die verschiedenen örtlichen Bezüge, welche dabei zur Frage

und Sprache kommen. Das in solcher Weise präcidirte grundleitende Princip muß für ein schlechthin ausnahmsloses erklärt werden, und erscheint somit seinem wahren Wesen nach, als ein Axiom oder Princip im eigentlichsten und strengsten Sinne."

Aber S. 23 kommt schon die Ausnahme, es wird nämlich dort der Grundsatz des gemischten Statuts »locus regit actum« als gewohnheitsrechtlich anerkannt, wenigstens in Bezug auf die Formen und S. 59 bei der venia aetatis.

§. 211.

Die Theorie der Territorialität ist eine Negation, welche jede Collision aufheben, Ausländer und Inländer gleichstellen und dem großen Kampfe ein Ende machen würde.

Es ist aber oben nachgewiesen, daß die bedeutendsten Gesetzbücher und ein von vielen bewährten Schriftstellern anerkanntes Gewohnheitsrecht dem Richter nicht nur nicht verbieten, sondern ausdrücklich gebieten, bei vielen Rechtsverhältnissen die ausländische Rechtsnorm anzuwenden. (§. 198.)

c. Die Theorien von Story und Foelix.

§. 212.

Die ausgezeichnete und reichhaltige Schrift von Foelix erschien 1843, dann in zweiter sehr vermehrter Ausgabe 1847, beides nach Waechter und vor v. Savigny, und zuletzt 1856 nach dem Tode des Verfassers in dritter Ausgabe durch Demangeat, welcher in seinen vielen Noten häufig gegen Foelix angeht. Ein besonderes Interesse gewähren diese Noten dadurch, daß Demangeat fast überall gegen Foelix und die französische Jurisprudenz beim Realstatut auftritt, indem er der deutschen Auffassung des Personalstatuts das Wort redet. Unverkennbar ist der Einfluß v. Savigny's, auf welchen er sich fast immer beruft.

Foelix folgt der Doctrin Story's, welche von der Statutentheorie gänzlich absieht. v. Savigny bemerkt, daß das treffliche Werk Story's ein anschauliches Bild des unfertigen, aber hoffnungsreichen Zustandes unserer Lehre gewähre, das zugleich als reiche Materialiensammlung jedem Forscher in hohem Grade förderlich wird.[1])

Foelix nimmt fast überall die französische Gesetzgebung als Ausgangspunkt und entlehnt seine Grundsätze aus dem allgemeinen, in Gesetzen, Staatsverträgen, Schriften der Rechtsgelehrten und gerichtlichen Entscheidungen fast aller Staaten Europas, so wie Nordamerikas ausgeprägten Gewohnheitsrechte, hält also den practischen Standpunkt fest.

Er folgt der Statuteneintheilung und behandelt das Personal- und Realstatut in dem ersten Buche: »De l'effet que les lois personelles et réelles

---

[1]) Vorrede IV. zu Syst. VIII.

exercent par rapport à l'homme ou aux choses.« (S. 52—81.) Im zweiten Capitel des zweiten Buchs, Titel I kommt er aber häufig auf dieselben zurück, beschränkt sich indessen bei beiden auf die Feststellung allgemeiner Regeln und die kurze Erwähnung der Fälle, in welchen sie Anwendung finden. (S. 178—254.)

Dagegen wird das zweite Buch: »Des lois qui régissent les actes de l'homme« (S. 146—458), und das folgende, namentlich das Proceßrecht, sehr weit ausgesponnen. Der Schluß des Werks, 9. Titel, II. Band (S. 253—322) enthält das internationale Criminalrecht.

Als Anhang (S. 361—502) folgt die Abhandlung:

»Des Mariages contractés en pays étranger, tableau comparatif des dispositions législatives qui régissent les principaux états de l'Europe, en ce qui concerne: Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage; les formalités relatives à la célébration du mariage; la faculté ou la prohibition de contracter mariage en pays étranger; les effets du mariage sur la religion des enfants, lorsque les époux professent des cultes différents.«

Foelix bezeichnet zwar den Inhalt des zweiten Buchs nicht durch „gemischtes Statut," sondern als »Des lois qui régissent les actes de l'homme,« erkennt das gemischte Statut aber als drittes Glied des ganzen Systems durch die That an.[2])

Auch bei Foelix hat das Territorialprincip das Uebergewicht, indem das Realstatut eine von der deutschen Auffassung sehr abweichende Ausdehnung erhält. (Vgl. §. 236.)

Die Schrift führt den Beweis und tadelt es, daß Frankreich sowohl in der Gesetzgebung, als Jurisprudenz die in andern Staaten, namentlich in Deutschland, befolgte fast gänzliche Gleichstellung des Ausländers mit dem Inländer nicht anerkennt.[3])

d. Die Theorie von Savigny's.

§. 213.

Mit großem Scharfsinne und ausführlich behandelt von Savigny [1]) unsere Lehre.

Er will für die Collision der Territorialrechte unabhängiger Staaten wesentlich dieselben Grundsätze angewendet wissen, welche für die Collision verschiedener Particularrechte desselben Staates gelten und bestimmt für beide Arten der Collision die gemeinsame Aufgabe dahin:

---

[2]) I, S. 140.

[3]) Vorrede VII, VIII.

[1]) System VIII, S. 1 bis 376.

„daß bei jedem Rechtsverhältnisse dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältniß, seiner eigenthümlichen Natur nach, angehört oder unterworfen ist (worin also dasselbe seinen Sitz hat).[2])"

Ebenso das Königliche Ober-Tribunal (IV. Senat) in seinem Erkenntnisse vom 26. September 1849:

„Wo nicht ein dergleichen positives Gesetz von zwingender Natur eingreift, kommt es vermöge des gegenseitigen Anerkenntnisses des Rechtszustandes anderer Staaten immer auf den eigentlichen Sitz eines Rechtsverhältnisses an." Entscheid. XVIII, S. 146.

Das ist gewiß vollkommen richtig. Aber wo ist der Sitz und wie die Natur und das Wesen eines Rechtsverhältnisses zu finden? Diese Frage hat der Richter nicht nach subjectivem Ermessen, sondern nach den objectiven Momenten bestimmter Rechtsregeln zu beantworten, wenn man ihm nicht die Macht des Gesetzgebers einräumen will. Deshalb hat auch die Theorie v. Savigny's einen ganz besonders legislatorischen Werth. Wo aber bestimmte Rechtsregeln fehlen, da wird die internationale Rechtsgemeinschaft die Entscheidung geben müssen.

v. Savigny nimmt die Statuteneintheilung nicht an. Er geht vielmehr die einzelnen Institute des Privatrechts durch, nämlich:

I. Zustand der Person an sich (Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit),
II. Sachenrecht,
III. Obligationenrecht,
IV. Erbrecht,
V. Familienrecht: A. Ehe, B. väterliche Gewalt, C. Vormundschaft.
VI. Formen der Rechtsgeschäfte (locus regit actum), [3])

und untersucht bei jedem, welchem örtlichen Rechte dasselbe unterworfen ist. Jede der obigen Rubriken gehört aber im Wesentlichen einem der drei Statute an.

Die Theorie v. Savigny's wird von Walter deutsch. Pr. R. §. 40 und Gerber deutsch. Pr. R. §. 32 angenommen. Gerber folgt in der I. Aufl. der Theorie Waechter's.

e. Die Theorie Bornemann's.

§. 214.

Bornemann behandelt hauptsächlich das altpreußische Recht, über dessen Anwendung er sehr schätzenswerthe Aufschlüsse gibt. Im Systeme folgt er im Wesentlichen von Savigny.

---

[2]) A. a. O. S. 28 u. 108.
[3]) A. a. O. S. 120.

IV. Anwendung der Statutentheorie.

A. Personalstatut.

Inhalt.

a. Begriff.

§. 215.

Die Bedeutung des Personalstatuts beruht darin, daß die einer Person zustehende Rechts- und Handlungsfähigkeit und alle Zustände und Rechte, die hiermit zusammenhangen, nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen sind, welchen die Person an sich unterliegt. Denn alle jene Rechte und Fähigkeiten sind nur Ausflüsse ihrer Persönlichkeit und mit dieser zugleich gesetzt. Wollte man ihr diese Rechte nehmen, also ihre Persönlichkeit verneinen, so würde sie rechtlos.

Practischen Werth hat dieser Grundsatz dadurch erlangt, daß er fast allgemein von den Staaten gegenseitig anerkannt wird.[1])

§. 216.

Erscheint daher der Ausländer mit dieser von seiner Person unzertrennlichen Rechts- und Handlungsfähigkeit auf dem Gebiete einer ihm fremden Rechtsregel, so müssen nach unserem Hauptgrundsatze (§. 198) hier seine Persönlichkeit und mit ihr seine Fähigkeit und seine rechtlichen Befugnisse anerkannt werden.

Schwierig ist hierbei

1. die Beantwortung der Frage: Welchen Gesetzen die Person als unterworfen zu erachten ist, — der Bestimmungsgrund des Personalstatuts, — und

2. die Festsetzung derjenigen Rechte und Rechtsverhältnisse, welche als Ausflüsse der Persönlichkeit gelten können, — der Umfang des Personalstatuts —.

---

[1]) Foelix I, Nr. 30, Pardessus cours de droit commercial 5. ed. T. 6, Nr. 1482, 1.

b. Bestimmungsgrund des Personalstatuts.

I. Gemeines und altpreußisches Recht.

§. 217.

Als Regel für die persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit gibt das gem. R. das Gesetz des Wohnsitzes.[1])

§. 218.

Der Unterschied zwischen lex originis und lex domicilii im röm. R., wonach jene das Recht derjenigen Stadtgemeinde bedeutet, in welcher eine Person durch Geburt oder durch einen juristischen Act[1]) das Bürgerrecht erworben, diese das nur ausnahmsweise anzuwendende Recht der Stadtgemeinde ausdrückt, wo sie ihren Wohnsitz hat, ist mit den veränderten Staats- und Gemeindeverfassungen verschwunden. Origo bedeutet jetzt den Wohnsitz des Vaters, bei unehelichen Kindern jenen der Mutter einer Person, also den Ort der Herkunft.[2]) Die politische Zugehörigkeit zu einer Stadt oder einem Staate ist daher gleichgültig, ebenso der Ort der Geburt.

Auch heißt domicilium nicht mehr der dauernde Aufenthalt in einem Stadtgebiete, sondern in einem Rechtsgebiete, in einem Bezirke also, in welchem ein besonderes Recht besteht.[3])

§. 219.

Ebenso unterliegen nach A. L. R. die „persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen den Gesetzen der Gerichtsbarkeit seines eigentlichen Wohnsitzes."[1])

Es kommt also auf die Unterscheidung zwischen Inländer und Ausländer nicht an.[2])

§. 220.

Ebenso in den (§. 204) citirten Staatsverträgen. Jedoch wird ein Fremder, „der im Inlande Verträge über daselbst befindliche Sachen schließt, in Ansehung seiner Fähigkeit zu handeln, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann."[1])

§. 221.

Hat aber Jemand einen mehrfachen Wohnsitz, so gibt nach gem. R. der Ort des ersten Wohnsitzes den Ausschlag.[1])

---

[1]) v. Savigny Syst. VIII, §. 364.

[1]) Adoption, Manumission, Aufnahme als Bürger (allectio). L. 7. C. de incol. 10, 39.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, S. 103 ff., S. 62, Na. 1, A. G. O. I, 2, §§. 17 ff., Ergänz. I, S. 88.

[3]) v. Savigny Syst. VIII, §§. 351 ff.

[1]) Einl. §. 23.

[2]) Einl. §. 34.

[1]) Einl. §§. 23 u. 35.

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 101.

Dagegen wird in diesem Falle nach A. L. R. die Handlungsfähigkeit wiederum nach den Gesetzen derjenigen Gerichsbarkeit beurtheilt, welche die Gültigkeit am meisten begünstigt.[2])

§. 222.

Die lex originis tritt nur ausnahmsweise ein. Im gem. R. nämlich nur dann, wenn Jemand überhaupt noch keinen Wohnsitz hatte. War ein Wohnsitz früher schon begründet und ohne Errichtung eines neuen aufgegeben worden, so ist nach ersterem zu entscheiden.[1])

Nach A. L. R.[2]) sollen, „so lange jemand noch keinen bestimmten Wohnsitz hat," seine persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten nach dem Orte seiner Herkunft beurtheilt werden. Von dem Falle, daß jemand einen Wohnsitz bereits gewählt, aber wieder aufgegeben hatte, wird nicht gesprochen. Der Geist des Gesetzes läßt jedoch dieselbe Regel zu, wie sie das gem. R. aufstellt.

§. 223.

Nach beiden Rechten hat sonach die bloße Entfernung aus dem einmal begründeten Wohnsitze, ja das Aufgeben desselben, wenn ein neuer Wohnsitz nicht gewählt wird, eine Aenderung des persönlichen Rechts nicht zur Folge.[1]) Wird dagegen ein neuer Wohnsitz begründet, so werden die persönlichen Rechte sofort nach den dort herrschenden Gesetzen bestimmt. Nur die schon erworbenen Rechte und Befugnisse, wie die Volljährigkeit u. dergl. bleiben bestehen. (Vgl. Abth. III, §. 353.)

§. 224.

Ist der Ort der Herkunft unbekannt oder außerhalb der preußischen Staaten gelegen, so gelten nach altpr. R. die Vorschriften des A. L. R. oder die besonderen Gesetze des jedesmaligen Aufenthalts des Handelnden, sowie nach dem einen oder andern eine von demselben unternommene Handlung am füglichsten bestehen kann.[1])

Nach gem. R. würden nur die Gesetze des Aufenthalts in Anwendung kommen.[2])

§. 225.

Hinsichtlich der Militairpersonen bestimmt die Cab. O. v. 31. März 1839,[1]) „daß bei minderjährigen oder unter väterlicher Gewalt stehenden

---

[2]) Einl. §. 27.

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 102.

[2]) Einl. §. 25.

[1]) A. L. R. Einl. §. 24.

[1]) Einl. §. 26.

[2]) v. Savigny Syst VIII, S 106.

[1]) G. S. S. 155.

Militairpersonen, imgleichen bei denjenigen, welche lediglich zur Erfüllung der allgemeinen Militairpflicht in den Dienst getreten sind, soweit es auf ihre persönlichen Eigenschaften und Befugnisse (jura status), sowie auf die Erbfolge in ihren Nachlaß ankommt, nicht der Ort ihrer Garnison, sondern ihr eigentlicher Wohnsitz (§§. 9 u. 14., Tit. II, Th. I. der A. G. O.) oder in Ermangelung eines solchen der Ort ihrer Herkunft beobachtet werden soll."

Auf Bürgschaften will der rheinische Appellhof in seinem Urtheil vom 19. Mai 1853 dieses Gesetz nicht anwenden.

„Die Vorschrift, wonach der Soldat sich ohne Consens seines Vorgesetzten nicht verbürgen kann, bildet kein Personalstatut desselben. Die unter dem französischen Gesetze wohnhaften, aber in einer Bundesfestung ihrer Militairpflicht Genüge leistenden Preußen sind hinsichtlich der Befugniß, sich zu verbürgen, dem A. L. R. unterworfen." Rhein. Arch. XLVIII, 1, 216.

Diese Entscheidung ist jedoch nicht begründet. (S. §. 250.)

II. Rheinpreußisches und französisches Recht.

§. 226.

Das B. G. B. bestimmt Art. 3, §. 3:

„Die Gesetze, welche den (rechtlichen) Zustand und die (Rechts-) Fähigkeit der Personen betreffen, erstrecken sich auf die Franzosen, wenn sie gleich in fremden Ländern sich aufhalten (»résidant«)."

Aus dieser Verfügung haben die meisten Schriftsteller die Regel hergeleitet, daß nach franz. R. die Nationalität der Bestimmungsgrund des Personalstatuts sei.[1])

Hiernach wäre dem Domicil kein Einfluß auf die Bestimmung des persönlichen Rechts einzuräumen, dies würde eine eingreifende Verschiedenheit und zahlreiche Conflicte zwischen dem franz. und dem gem. oder altpr. R. zur Folge haben. So würde ein Franzose, der in Altpreußen sein Domicil hat, aber nicht preußischer Staatsbürger geworden ist, verschieden beurtheilt werden, je nachdem sein persönliches Recht vor einem Gerichte des altpreußischen oder einem Gerichte des französischen Rechts zur Sprache käme. Dort, wo lediglich auf das Domicil gesehen wird, wäre er erst mit 24 Jahren für großjährig anzunehmen, würden seine ehelichen Güterverhältnisse und die Erbfolge in seinen Nachlaß nach A. L. R. zu beurtheilen sein; hier, wo das Unterthanenverhältniß entscheiden soll, müßte in allen diesen Fällen das franz. R. eintreten. In anderen Fällen (Vgl. §. 228, Nr. 5) würde gar kein Recht zur Anwendung kommen können, namentlich da wo ein Preuße in Frankreich sein Domicil nimmt und sein Staatsbürgerrecht zwar verliert, aber nicht französischer Bürger wird. Hier wäre weder das franz.

---

[1]) Foelix I, Nr. 30 und die dort aufgeführten Schriftsteller.

R. anwendbar, weil die Partei nicht die Eigenschaft eines Franzosen, noch das preußische, weil sie nicht in Preußen ihr Domicil hat, noch das Gesetz ihres Aufenthalts, weil sie wegen ihres festen Wohnorts nicht als Vagabunde angesehen werden kann.

Aber die angegebene Regel ist im Gesetze nicht begründet und verdankt ihren Ursprung zweifelsohne nur dem Umstand, daß man die Ausnahmefälle nicht ins Auge faßte, sondern nur den gewöhnlichen Fall berücksichtigte, daß das Domicil einer Person in dem Lande liegt, dessen Unterthan sie ist. Foelix[2]) bemerkt sogar ausdrücklich: „les expressions de „lieu du domicile de l'individu" ou de „territoire de sa nation ou patrie" peuvent être employées indiféremment." In diesem gewöhnlichen Fall ist es allerdings ausreichend, von der Nationalität allein zu sprechen, da es hier zu keinen Inconsequenzen führt. Als Regel muß aber auch im franz. R. wie im gem. und altpr. R. angenommen werden, daß die Gesetze des **Domicils** die Personal-Statuten bilden.

Um diese Regel zu begründen, ist das Verhältniß des Inländers zum Auslande von jenem des Ausländers zum Inlande zu trennen.

1. Verhältniß des Inländers (Franzosen) zum Auslande.

§. 227.

Diesen Fall sieht der Art. 3, §. 3 des B. G. B. allein vor: „Die Gesetze, welche den Zustand und die Fähigkeit der Personen betreffen, verbinden den Franzosen »même résidant en pays étranger.«"

v. Savigny erklärt diesen Ausdruck dahin:

> „Es geht daraus ganz bestimmt hervor, daß, so lange die Eigenschaft eines Français nicht aufgehoben ist, diese Eigenschaft allein entscheidet, selbst wenn die Person ihren **Wohnsitz** in das Ausland verlegt (même **résidant** en pays étranger), so daß also das französische Gesetz den Wohnsitz als Grundlage der Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit nicht unbedingt fest hält." A. a. O. S. 146.

Dagegen bemerkt Demangeat bei Gelegenheit der Frage nach dem persönlichen Rechte der Ehefrauen:

> »Donc, si l'on admet avec nous que la loi personnelle dépend du **domicile** et non de la **nationalité**, il en resultera que les époux, bien que n'étant plus membres d'une même nation, seront soumis à une même loi personnelle. L'art. 3, 3. alinéa du Code Napoléon n'a rien de contraire à cette manière de voir; car il suppose un Français **résidant**, mais **non domicilié** en pays étranger.« Foelix I, p. 94, Na. a.

---

[2]) I, Nr. 28 a. E.

Demangeat gelangt also durch das »résidant« zu dem entgegengesetzten Resultate, wie v. Savigny, und gewiß zu dem richtigen. Denn »résider« bezieht sich in der französischen Rechtssprache unbestritten nicht auf den Wohnsitz, sondern auf den Aufenthaltsort. (Vgl. II. Buch „Rechtsfähigkeit, Wohnsitz.")

Hierzu kommt der wichtige Umstand, daß für den Franzosen es rechtlich unmöglich ist, mit Beibehaltung seines Staatsbürgerrechts im Auslande ein Domicil zu nehmen. Denn nach Art. 17, Nr. 3 des B. G. B. geht die Eigenschaft eines Franzosen verloren: durch jede ohne Absicht zurückzukehren errichtete Niederlassung im Auslande, und dies fällt mit dem Begriffe des Domicils zusammen, wie er in Art. 102—105 des B. G. B. übereinstimmend mit dem gem. R. und altpr. R. aufgestellt ist.[1])

Somit schließt der Art. 3, §. 3 des B. G. B. die Gesetze des Domicils keineswegs aus, begreift sie vielmehr in sich, da sie für den Franzosen mit denen der Nationalität zusammenfallen.

2. Verhältniß des Ausländers zum Inlande (Frankreich).

§. 228.

Von diesem spricht der Art. 3, §. 3 nicht. Die Entstehungsgeschichte desselben ergibt jedoch, daß man die französischen Gesetze auf die Fremden nicht anwenden wollte, daß man aber auch hier nur an die Fälle des vorübergehenden Aufenthalts dachte, denn der Entwurf lautete: »La loi oblige ceux qui habitent le territoire,« welcher Ausdruck nach §. 1 des art. 3 auch jene Fälle umfaßt, — und auf die Bemerkung Tronchet's: »L'étranger n'est pas soumis aux lois civiles qui règlent l'état des personnes« wurde die jetzige Fassung angenommen.

Somit ist der Fremde, der sich vorübergehend in Frankreich aufhält, nach den ausländischen Gesetzen, und da diese durchweg das Domicil als Bestimmungsgrund des Personalstatuts anerkennen, nach den Gesetzen seines Domicils zu beurtheilen. Zu diesem Resultate kommt auch v. Savigny, welcher bemerkt:

> „Aus den Discussionen scheint unzweifelhaft hervorzugehen, daß man dabei voraussetzte, auch die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer müsse nach dem Wohnsitze derselben, also nach dem ausländischen Rechte, beurtheilt werden." A. a. O. S. 146.

Es bleibt also die Frage, welches Recht zur Anwendung kommen müsse, wenn der Wohnsitz des Fremden nicht im Auslande, sondern in Frankreich liegt.

Diese Frage ist deshalb von besonderer Wichtigkeit, weil nach anderen Gesetzgebungen die Verlegung des Domicils ins Ausland nicht, wie nach

---

[1]) Rhein. Arch XXX, 1, 237. Vgl. XXVIII, 1, 172.

franz. R., den Verlust des Staatsbürgerrechts nach sich zieht. Namentlich ist es nach preuß. R. gestattet, mit Beibehaltung des Staatsbürgerrechts sich in fremden Landen niederzulassen. Denn nach dem Gesetze vom 31. December 1842 [1]) verliert nur derjenige die Eigenschaft als Preuße, welcher nicht innerhalb 10 Jahren nach der Auswanderung oder nach der ihm ertheilten Erlaubniß zurückkehrt. (Vgl. II. Buch „Rechtsfähigkeit, Nationalität".) Es ist also unter diesen Umständen ein Conflict zwischen den Gesetzen des Domicils und denen der Nationalität leicht möglich.

War die Errichtung des Domicils in Frankreich unter landesherrlicher Autorisation geschehen, so kommt nach Art. 13 des B. G. B. dem Fremden der Genuß aller Civilrechte zu. Seine Personalstatuten sind daher gleichfalls nach franz. R., dem Rechte seines Domicils, zu beurtheilen.

Dasselbe nimmt Demangeat an, der unter Mißbilligung der oben (§. 226) angeführten Foelix'schen Bemerkung über die gleiche Bedeutung der Ausdrücke „Domicil" und „Vaterland" sich folgendermaßen ausdrückt:

„ . . . . l'individu dont parle l'art. 13 du Code Napoléon ne nous présente-t-il pas incontestablement ce caractère d'un homme qui n'est pas Français, et qui pourtant a son domicile en France? — Alors s'élève une autre question, celle de savoir quelle sera, en cas pareil, la loi personnelle: sera-ce la loi de la nation à laquelle l'homme n'a point cessé d'appartenir, ou sera-ce celle du lieu où il a désormais son domicile? Nous croyons que le domicile doit l'emporter sur la nationalité. En effet, la pensée des rédacteurs de l'art. 13 parait bien avoir été qu,au point de vue de droit privé, aucune différence ne doit subsister entre le Français et l'étranger ainsi admis à établir son domicile en France; or, la doctrine contraire à la nôtre aboutirait souvent à priver cet étranger de certaines prérogatives consacrées par la loi française." Foelix I, S. 57, Na. a. [2])

Für den Fall, daß die Errichtung des Domicils ohne landesherrliche Autorisation stattgefunden hat, fehlt es an gesetzlichen Bestimmungen, und es ist sogar die Meinung aufgestellt worden, daß ohne derartige Autorisation ein Domicil für einen Fremden in Frankreich überhaupt nicht möglich sei. Doch liegt in der Errichtung eines Domicils in einem Lande eine Unterwerfung unter die dort herrschenden Gesetze und die factische Zulassung durch die Staatsgewalt muß wenigstens als stillschweigende Autorisation angesehen werden. Deshalb sind dem factischen Domicile dieselben Wirkungen beizumessen, welche der Art. 13 des B. G. B. mit der Autorisation verknüpft. Dies ist auch in einer Reihe von gerichtlichen Entscheidungen anerkannt. So namentlich:

1. in einem Urtheile des Appellhofs von Paris vom 12. Juni 1825, in welchem ausgeführt wird, daß ein Fremder, welcher in Frankreich ein industrielles

---

[1]) G. S. 1843, S. 5.

[2]) Vgl. Foelix a. a. O. S. 112, Na. a.

Etablissement gegründet und dasselbe öffentlich während mehrerer Jahre unter den Augen und unter dem Schutze der Regierung betrieben, sich wenigstens die stillschweigende Autorisation derselben erworben und ein wirkliches und gesetzliches Domicil errichtet hat.[3])

2. vom Apellhof von Riom unterm 7. April 1835:

„Attendu que l'art. 13 du code civil par lequel un étranger, qui a été admis par ordonnance du roi à établir son domicile en France, y jouit de tous les droits civils, ne dit pas que l'étranger qui n'aura pas obtenu cette autorisation ne pourra pas acquérir de domicile en France, attendu que cet article, qui se trouve sous la rubrique des droits civils, n'a pas eu pour objet de déterminer les conditions que devait remplir un étranger pour acquérir un domicile;

Attendu qu'il a été reconnu par la jurisprudence, que l'étranger qui avait fixé son habitation réelle en France, et qui avait eu l'intention de s'y fixer, même sans autorisation du gouvernement, n'en avait pas moins un domicile légal en France, et n'en pouvait pas moins être traduit devant les tribunaux Francais dont il était devenu justiciable par le fait de son domicile."[4])

3. Vom Appellhof zu Paris unterm 6. Februar 1856. Ein Savoyarde, der in Frankreich zwar domicilirt war, aber ohne Autorisation der Regierung, hatte sich ohne Contract verheirathet und sodann seiner Ehefrau eine Schenkung gemacht. Hier nahm der Gerichtshof an, daß die ehelichen Verhältnisse nach den Gesetzen des Domicils, also nach dem französischen Recht beurtheilt werden müßten und daß danach die Schenkung gemäß Art. 1096 des Code Napoléon gültig sei, wiewohl das sardinische Gesetzbuch keinerlei Freigebigkeit unter den Ehegatten zulasse.[5])

4. Dieselben Grundsätze erkannte auch das Oberhofgericht zu Mannheim in einer Entscheidung vom 30. Mai 1854 an. Hier hatte eine Schweizerin ihr Domicil in Baden, ohne ihr schweizerisches Staatsbürgerrecht verloren zu haben. Sie starb mit Hinterlassung eines Testaments, und ihre Mutter machte auf den Pflichttheil Anspruch. Nach badischem Recht stand ihr derselbe zu, aber nicht nach schweizerischem Recht. Das Gericht brachte das badische Landrecht zur Anwendung.[6])

5. Ferner in dem berühmten Proceß über den Nachlaß des am 20. Juni 1854 zu Paris verstorbenen Carl Friedrich von Mecklenburg. Der Verstorbene war in Mecklenburg geboren, war 1799 aber schon in preußische Kriegsdienste getreten und hatte, als er 1810 seinen Abschied erhielt, sich geraume Zeit, wenn auch stets nur vorübergehend, in Berlin aufgehalten, wo er seit 1819 bis 1830 auch eine Wohnung besaß, die er jedoch nur als Absteigequartier

---

[3]) Mitgetheilt in dem Gutachten des Dr. Reischer Na. 7.

[4]) Jurisprud. du XIX. Siècle par Devilln. et Gilb. II, 1852, p. 510, Nr. 117.

[5]) Foelix I, S. 109, Na. a.

[6]) Mitgetheilt in dem unten Na. 7 angeführten Gutachten.

benutzte. In Neuvorpommern war er Miteigenthümer einiger Rittergüter gewesen, hatte jedoch niemals dort gewohnt. Seinen dauernden Aufenthalt hatte er vielmehr seit 1818 in Paris genommen, wo er sich in große industrielle Unternehmungen einließ und ein sehr beträchtliches Capitalvermögen erwarb. Die Autorisation des Art. 13 des B. G. B. war von ihm jedoch nicht nachgesucht worden.

Seine Erben waren Geschwister, Geschwisterkinder und eine Enkelnichte (petite nièce), die Enkelin einer vorverstorbenen Schwester, und es fragte sich, ob diese letztere zur Erbschaft mitberufen wäre. Brachte man das franz. R. — B. G. B. 742 —, oder das A. L. R. — II, 3, §. 37 — zur Anwendung, so war sie zur Theilnahme berechtigt. Nach dem in Berlin geltenden märkischen Provinzial-Rechte aber und nach dem in Mecklenburg und Neuvorpommern geltenden gem. R., welches das Repräsentations-Recht der Descendenten der Geschwister nicht anerkennt, mußte sie ausgeschlossen werden. Dies versuchten die Verwandten derselben. Der Notar Tresse zu Paris hatte sie in dem Inventar nicht als Mitbetheiligte zugelassen und suchte dieses in einem Schreiben vom 22. December 1854 auf eine Anfrage des würtembergischen Residenten vom vorhergehenden Tage so zu rechtfertigen:

> „daß die Gesetzgebung des Großherzogthums Mecklenburg (-Schwerin) hier entscheide, weil der Verstorbene dort geboren, demnach auch als Mecklenburger zu betrachten sei, wenn er gleich in verschiedenen Urkunden Berlin als sein domicile de droit genannt habe."

> „A l'égard de son domicile à Berlin, il résulte des différents documens, qu'il indiquait cette ville comme son domicile de droit, mais je n'ai pas demandé une justification des lois en vigueur dans ce pays, parce que la succession, selon moi du moins, est régie par les lois Mecklenbourgeoises." S. 2, 3 des Gutachtens Na. 7.

In dem hierauf angestellten Processe jedoch, in welchem es sich zunächst nur um die Competenz des Gerichts handelte, wurde vom Tribunal der Seine zu Gunsten der Enkelnichte entschieden. 31. März 1856.

> „Attendu qu'il résulte soit de toutes les circonstances de la cause, soit des documents produits, que le baron de Mecklenbourg avait à Paris son principal et même son unique établissement; que depuis 1830 il n'en avait conservé aucun à l'étranger; Attendu qu'il résulte de ce fait la conséquence légale que le dit baron de Mecklenbourg avait son domicile à Paris et que sa succession s'y est ouverte. Attendu qu'il importe peu que le baron de Mecklenbourg *n'ait pas perdu la qualité d'étranger et n'ait pas été autorisé par le Gouvernement français* à jouir en France des droits civils; Qu'en effet, la jouissance légale de ces droits est *indépendante de la question de domicile* qui ne repose que sur celle de savoir où est en France le principal établissement de l'étranger qui y réside." A. a. O. S. 71.

Diese Entscheidung ist in zweiter Instanz umgestoßen worden. Die Gründe des Appellhofs leiden jedoch an einer gewissen Unbestimmtheit. Sie geben

zwar im Allgemeinen der Nationalität den Vorzug vor dem Domicil, scheinen aber in specie die Erfordernisse eines wirklichen Domicils zu vermissen, indem sie aus gewissen Thatsachen schließen, daß der Verstorbene den „esprit de retour“ gehabt habe.

Dieser Fall ist vom Dr. Reischer veröffentlicht worden,[7]) welcher sich in ausführlicher Motivirung für die Wirksamkeit eines ohne Autorisation in Frankreich genommenen Domicils, namentlich in Anwendung auf Art. 110 des B. G. B. entscheidet. Mit ihm stimmen namhafte französische und deutsche Practiker und Gelehrte, deren Gutachten in der Schrift mitgetheilt worden, überein, und auch das öffentliche Ministerium hat sich in der Verhandlung der II. Instanz dafür ausgesprochen.[8])

6. Auch die rheinische Praxis ist für den Wohnsitz. So der Cassationshof:

„J. E., daß dieses Recht (das Personalrecht) nach dem letzten Absatze des Art. 3 des B. G. B. durch die Gesetze des Wohnsitzes bestimmt wird“ u. s. w. Rhein. Arch. XLII, 2 A 47.[9])

7. Endlich mag auch ein Fall aus des Praxis des Notariats hier angeführt werden.

Ein Ausländer, welcher seit vielen Jahren in Rheinpreußen seinen festen Wohnsitz genommen hatte, war daselbst mit Hinterlassung einer Witwe und mehrerer Kinder verstorben. Die Witwe, welche den bisherigen Wohnsitz beibehielt, schritt zur zweiten Ehe mit einem Rheinländer und wollte sich mit ihren Kindern vor Notar auseinandersetzen. Ihr eigenes Vermögen bestand lediglich aus dem Nießbrauch an dem bedeutenden Vermögen der Kinder. Dieser Nießbrauch ging nach rheinpr. R. durch Eingehung der zweiten Ehe verloren, nach den Gesetzen der Heimath der Frau dagegen nicht. Es war auch hier das Gesetz des factischen Domicils anzuwenden, zumal da die Mutter nach §. 4 des Gesetzes vom 31. December 1842 durch Verheirathung mit einem Preußen selbst Preußin geworden war.

§. 229.

Einen doppelten Wohnsitz kennt das B. G. B. nicht. (Vgl. II. Buch

---

[7]) „Der Rechtsstreit zwischen den Verwandten des zu Paris gestorbenen Karl Friedrich von Mecklenburg. Stuttgart 1856.“

[8]) Die Sache ist nicht zur Cognition des Cassationshofs gelangt, vielmehr die Enkel-Nichte mit einer Summe von 230,000 Francs abgefunden worden. Auf die Anfrage an das Justiz-Ministerium in Mecklenburg-Schwerin, ob und bei welchem Gerichte wohl die Sache dort anhängig gemacht werden könnte, wurde der Bescheid ertheilt, daß die Sache in keiner Weise vor die Mecklenburgischen Gerichte gewiesen werden könne, weder bezüglich der Erbschafts-Regulirung, da nach Mecklenburgischem Rechte das Recht und die Pflicht zur Regulirung von Erbschaften zunächst dem Gerichte des Ortes, an welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz gehabt, noch bezüglich der Erbschaftsklage, da keiner der möglichen Beklagten einem Mecklenburgischen Gerichte unterworfen sei.

[9]) Vgl. Rhein. Arch. XXXIV, 2 B, 37 ff.

„Rechtsfähigkeit, Wohnsitz.") Im Zweifel ist, wie im gem. R., das Recht des ersten Wohnsitzes maßgebend, da nicht vermuthet werden kann, daß das örtliche Recht der Person habe geändert werden sollen.[1]) Ist ein Domicil nicht vorhanden, so kennt auch das franz. R. die lex originis. Denn Kinder sind dem Gesetze unterworfen, welchem der Vater, bei unehelichen Kindern die Mutter, angehört, oder angehört hat (domicilium originis). Hat der Vater das uneheliche Kind anerkannt, so haben seine Personalstatute den Vorzug.[2])

§. 230.

Ist aber der Ort der Herkunft nicht bekannt, so würden die Gesetze des Aufenthaltsorts in Betracht kommen nach Analogie der Regel über das forum. (Vgl. §. 224.)

„J. E., daß dem Apellaten nicht zu Statten kommen kann, daß er ein Ausländer ist, und in Aachen keinen beständigen Wohnsitz hat, weil ein Fremder sich in der Regel zwar auf diesen Umstand mit Grund berufen kann, wenn er zugleich beweiset, wo er dann wohnhaft sei und er seinen eigentlichen Sitz für sich und die Verwaltung seines Vermögens aufgeschlagen habe, nicht aber derjenige, der nirgendwo wohnt, sein Vermögen oder den größten Theil davon bei sich führt, und unter dem Vorwande, sein jetziger Aufenthalt sei nur vorübergehend, sich der Gerichtsbarkeit aller erdenklichen Gerichte zu entziehen gedenkt;

daß der Appellat selbst nachgegeben hat, seinen vormaligen Wohnort in Brüssel längst verlassen zu haben, und dort nichts mehr zu besitzen, seit mehreren Jahren aber bald hier, bald dort sich aufgehalten zu haben, ohne irgendwo einen festen Wohnort zu wählen;

daß unter diesen Umständen in Beziehung auf den Gerichtsstand der Unterschied unter der eigentlichen Wohnung und einer vorübergehenden Residenz nothwendig hinwegfallen muß, und ein auf diese Weise flüchtiger Schuldner überall, wo er sich betreten läßt, belangt werden kann, um seinen, wenn schon anderswo und viel früher unternommenen Verbindlichkeiten ein Genüge zu leisten, weil man im entgegengesetzten Falle den Betrug begünstigen und jedem Schuldner ein unfehlbares Mittel an die Hand geben würde, seine Gläubiger um das Ihrige zu bringen." Rhein. Arch. VI, I, 158 (reformatorisch).

III. Andere Länder.

§. 231.

Das oesterreichische B. G. B. gibt sehr bestimmte Vorschriften:

„Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge

---

[1]) Foelix I, Nr. 28, Nr. 63, S. 121.

[2]) Foelix I, Nr. 28. Derselbe macht jedoch auch hier keinen Unterschied zwischen Domicil und Nationalität.

seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan angehört, zu beurtheilen, insofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas Anderes verordnet ist. §. 34. Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kund gemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen." §. 4.

Das badische Landrecht[1]) bestimmt nach wörtlicher Beibehaltung des Art. 3, §. 3 des B. G. B.:

„Die Gesetze über das Gerichtsverfahren und jene über Gültigkeit und Form der im Lande verrichteten Rechtsgeschäfte, sind anwendbar auf den Inländer und Ausländer."

Foelix[2]) begreift irrig unter Gültigkeit auch die Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit, übersetzt aber „Rechtsgeschäfte" durch convention und contrat und bringt daher andere Rechtshandlungen irrthümlich unter die Ausnahmen.

Das neue Gesetzbuch der Niederlande verordnet im Art. 6, daß die Gesetze, welche „die Rechte," den Zustand und die Fähigkeit der Person betreffen, den Niederländer verbinden, selbst wenn er sich im Auslande aufhält." Und Art. 9:

„Das Civilrecht des Königreichs für Inländer und Ausländer ist das nämliche, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich das Gegentheil festsetzt.

Ebenso in beiden Sizilien und Rußland.[3])

Die für England und Amerika nach der Jurisprudenz geltenden Regeln gibt Foelix nach Story in folgender Weise:

»1. En principe général, l'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de son domicile.

2. Mais quant aux contrats passés en pays étranger, la capacité des contractants est jugée par les lois du lieu du contrat.

3. Cependant les incapacités non admises dans tous les pays, mais qui sont particulières à la patrie de l'étranger (par exemple l'esclavage, l'infamie résultant d'un jugement), ne sont pas reconnues ailleurs.

---

[1]) Art. 3 a.

[2]) I, S. 72 u. 73.

[3]) Foelix I S. 73, 74.

4. La légitimation par mariage subséquent (non admise par la législation anglaise) est cependant reconnue valable, si le mariage a été contracté suivant les prescriptions de la lex loci.[4])

5. Sont nuls, dans le lieu du domicile du contractant, les actes passés à l'étranger, soit par une personne incapable (mineur, interdit, femme mariée, etc.), soit par toute autre personne en fraude des institutions de sa patrie.« I S. 75.[5])

c. Umfang des Personalstatuts.

Das Personalstatut als Regel.

§. 232.

Jedes Recht ist der Personen wegen vorhanden. Sie sind der Mittelpunkt der Rechte.

„Et prius de personis videamus, nam parum est, jus nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorantur." §. 12, J. de jure nat., gent. & civ. 1. 2.

Die Person, das Rechtssubject, kommt also überall da in Betracht, wo die Gesetze nicht besondere Ausnahmen festgestellt haben. Diese Ausnahmen enthält das Real- und das gemischte Statut.

Hiernach entscheidet auch bei der Collision der Rechtsnormen das Personalstatut überall als Regel,[1]) namentlich beim Familienrecht und Erbrecht.

Vorherrschende Anerkennung findet diese Regel in der Jurisprudenz des gem. und rheinpr. R. Selbst Waechter macht beim Familienrecht und Erbrecht eine Ausnahme von seiner Territorialtheorie. Auch im A. L. R. wird das Personalstatut als Regel aufgestellt, wohin schon das Marginale zur Einl. §§. 23—33: „Ueberhaupt" deutet.

§. 233.

Das A. L. R. unterscheidet wie das B. G. B.:

1. Die persönlichen Eigenschaften, d. h. wie Art. 3 B. G. B. den Zustand (état),

2. die Befugnisse, d. h. die Fähigkeit (la capacité) der Personen.

In diesem Sinne gebraucht das A. L. R. an anderen Stellen der Einleitung [1]) den Ausdruck „Fähigkeit zu handeln".

Nach beiden Gesetzgebungen fallen also unter das Personalstatut nicht nur

---

[4]) Vgl. dagegen Marcadé art. 3, V, Nr. 76.

[5]) Die Gesetze anderer Länder s. Foelix I, S. 73—77.

[1]) Puchta Pand. §. 113, S. 169, Vorles. S. 231.

[1]) §§. 27, 35.

die persönlichen Eigenschaften an sich, sondern auch die aus diesen Eigenschaften herzuleitenden Rechtswirkungen, — also die Rechts- und die Handlungsfähigkeit.

Ebenso nach der überwiegenden Praxis des gem. R.[2])

Die Rechts- und Handlungsfähigkeit hangen auch so innig zusammen, daß die eine ohne die andere macht- und inhaltslos ist.

§. 234.

Dagegen will Waechter eine Unterscheidung der rechtlichen Eigenschaften einer Person an sich und der rechtlichen Wirkungen dieser Eigenschaften eintreten lassen.[1]) Hiernach sollen nur die ersteren dem Personalstatut unterworfen sein, z. B. Minderjährigkeit, Interdiction, nicht aber die letzteren. So wäre z. B. das Maß der Rechte und Pflichten des ausländischen Minderjährigen und Vormunds in Ansehung seiner im Inlande abgeschlossenen Geschäfte, die Fähigkeit einer ausländischen Frau, sich im Inlande zu verpflichten, nach inländischem Rechte zu beurtheilen. (Vgl. unten §§. 237, 244 ff., 269.)

Der Hauptgrund wird in dem oben §§. 208 ff. angegebenen, von Waechter aufgestellten Principe der Territorialität, wonach der Richter nur nach den Gesetzen seines Landes erkennen dürfe, gefunden.

Es wurde jedoch oben (§. 198) bereits nachgewiesen, daß in den bekannten Rechtsvorschriften der verschiedenen Staaten nirgends ein Verbot vorliege, nach ausländischen Gesetzen zu entscheiden, daß vielmehr die Gerichte überall auch nach ausländischen Gesetzen Recht sprechen. Allerdings sind die Schwierigkeiten und Mißstände nicht zu verkennen, welche darin liegen können, daß die aus der Handlungsfähigkeit des Ausländers nach den Gesetzen seines Staats fließenden Rechtswirkungen auch von einem anderen Staate beachtet werden sollen. Richter und Notar müssen mit den Gesetzen der einzelnen Staaten sich vertraut machen und kommen namentlich in Verlegenheit, wenn Ausländer verschiedener Staaten oder auch Ausländer und Inländer auf den Grund abweichender Personalstatute Rechte beanspruchen. Allein wo jene Schwierigkeiten durch gesetzliche Vorschriften nicht beseitigt sind, betreffen sie nur die Ausführung, können sohin zur Wegräumung einer bestehenden Rechtsnorm nicht dienen, es sind legislatorische, aber nicht positiv rechtliche Momente.

§. 235.

Das A. L. R. sucht hier in humaner Weise das einmal abgeschlossene Geschäft möglichst aufrecht zu erhalten und wendet damit zugleich die Gefahren ab, die aus der Unkenntniß fremder Gesetze entstehen können. Es will deshalb einen Fremden, der im Inlande Verträge über daselbst befindliche Sachen

---

[2]) v. Savigny Syst. VIII, S. 136.

[1]) XXV, S. 136, 175—184.

schließt, in Ansehung seiner Fähigkeit zu handeln, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt wissen, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann.[1]) Ebenso soll beim doppelten Wohnsitze oder in dem Falle, wo der Ort der Herkunft einer Person unbekannt ist oder außerhalb der preußischen Lande liegt, die Rücksicht auf die Gültigkeit des Geschäfts entscheiden.[2]) Denselben Grundsatz befolgt die allg. Wechs. O. (S. unten §. 253.)

§. 236.

Die französische Jurisprudenz drängt das Personalstatut dem Realstatut gegenüber in den Hintergrund oder erhebt letzteres sogar zur Regel.

So Foelix:

»L'application du statut réel repose sur le principe de la souveraineté territoriale, l'application du statut personnel n'est qu'une exception à ce principe, déduite du consentement tacite des nations, d'où il suit, que, lorsque le cas de l'exception n'existe pas, c'est-a-dire qu'il ne s'agit pas de l'universalité de l'état de la personne, il faut appliquer la loi réelle.

Boullenois exprime en d'autres termes la même conséquence, en établissantque, dans le doute, sur la personnalité ou la réalité du statut, il faut le decider réel.“ I, Nr. 57.

Und Marcadé:

„En un mot, toutes les fois qu'une loi s'occupera sumultanément dans ses termes, de la personne et du bien; toutes les fois qu'elle semblera avoir pour objet, tous ensemble, et la capacité de cette personne, et la conservation ou la transmission du bien, il faudra appliquer la règle qui suit.

Si la défense d'aliéner ou d'acquérir, de transmettre ou de recevoir, est la conséquence et l'un des effets d'une incapacité générale de la personne, la loi est personelle; dans le cas contraire, comme ce n'est plus l'état de la personne qu'on a voulu régler, il y a statut réel.“ I, 74.[1])

Man ersieht namentlich aus der letzteren Stelle, daß die französische Jurisprudenz sich über den Umfang der Personalstatuts nicht klar ist. Sie unterscheidet eine „allgemeine Fähigkeit der Person“ und Fälle, wo es sich nicht um Bestimmung des persönlichen Zustandes handelt. Faßt man diese Begriffe in ihren Consequenzen auf, so kommt man zu dem Resultat, zu welchem auch die deutsche Wissenschaft gelangt ist, daß die besondere Fähigkeit einer Person, ebenso wie die allgemeine, Gegenstand des Personalstatuts ist.[2]) Denn ein Unterschied zwischen allgemeiner und besonderer Fähigkeit kann nicht gemacht werden, weil jede einzelne Verfügung einer Person ein Glied in der Kette ihrer allgemeinen Rechts- und Handlungsfähigkeit ist.

Demangeat drückt an verschiedenen Stellen [3]) seine Bedenken gegen die

---

[1]) Einl. §. 35.

[2]) Einl. §§. 26 u. 27.

[1]) Vgl. Rhein. Arch. XLVIII, 1, 218.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, S. 147 ff.

[3]) Foelix I, S. 50, 63, 80, 81, 102, Na. a.

vorangeführte Ansicht von Foelix aus, der auch selbst bei der Anwendung häufig von seinem Grundsatze abweicht.[4])

d. Einzelne Fälle des Personalstatuts. Jurisprudenz in den drei Rechtsgebieten.

Inhalt.

---

1. Großjährigkeit und Minderjährigkeit.

§. 237.

Die Handlungsfähigkeit des Ausländers in Rücksicht auf das Alter ist nach seinem Personalstatut zu beurtheilen.[1]) Ein Ausländer, der nach demselben noch nicht großjährig ist, kann also im Inlande nicht Handlungen vornehmen, welche das Alter der Großjährigkeit voraussetzen, selbst wenn er nach inländischem Rechte dieses erreicht hätte.

An diesem Grundsatze hält das rheinpr. und franz. R. strenge fest.[2])

Das altpr. R. dagegen läßt aus Achtung gegen einmal abgeschlossene Geschäfte auch Ausnahmen von dieser Regel zu:

---

[4]) z. B. I, S. 200.

[1]) A. L. R. Einl. §. 23, A. G. O. I, 1, §. 5.

[2]) Gilbert art, 3 B. G. B. Nr. 57, 45, Marcadé I, 68, 76, Pardessus cours de droit com. 5. ed. Nr. 1482, 1 u 2, Boileux ad art. 3, Duranton Nr. 79, Aubry & Rau (Zachariae) §. 31, Nr. 3. Die entgegengesetzte Ansicht und deren Widerlegung s. bei Foelix I, Nr. 88.

„Hat ein Fremder das 25. Jahr zurückgelegt, so schadet es der Gültigkeit der vor hiesigen Gerichten mit ihm gepflogenen Verhandlungen nicht, wenn sich auch in der Folge finden sollte, daß die Gesetze seines Wohnorts oder des Gerichtsstandes der Sache, oder auch besondere Willenserkärungen, welche dem hiesigen Richter nicht vorgelegt worden, einen spätern Termin zur Volljährigkeit bestimmen." A. G. O. I, 1, §. 6. (Vgl. oben §. 235.)

Das 25. Jahr ist hierbei wahrscheinlich aus dem Grunde angenommen, weil es der äußerste bekannte Termin der Minderjährigkeit ist.

Auch die Begünstigungen des Minderjährigen, namentlich die Restitution, sind nach dem Personalstatute zu beurtheilen.[3])

Gegen diesen Satz hat der Cassationshof[4]) entschieden, indem er eine Klage auf Aufhebung eines Kaufvertrags über Immobilien eines Minderjährigen und Einsetzung in den vorigen Stand wegen einfacher Verletzung für eine Immobilarklage erklärte und deren Statthaftigkeit daher nach den Gesetzen der gelegenen Sache beurtheilt wissen wollte. Allein diese Entscheidung entfernt sich ebenso von dem oben entwickelten Wesen des Personalstatuts, wie die Ansicht von Savigny's, daß die Begünstigung der Minderjährigen nach gem. R., wodurch sie gegen alle Klagenverjährungen unter 30 Jahren geschützt sind, mit der Handlungsfähigkeit keine Verbindung habe, sondern nach den für Klagenverjährungen geltenden Regeln, also nach dem örtlichen Rechte der Obligation zu beurtheilen sei.[5])

Wechselt man den Wohnsitz, so verändert sich auch das Personalstatut und es wird also die Beantwortung der von diesem abhangenden Rechtsfragen eine andere (§. 223). Demgemäß wird ein Minderjähriger, der nach einem Lande, in welchem ein von ihm schon erreichter Alterstermin für die Großjährigkeit festgesetzt ist, verzieht, sofort für großjährig erachtet.[6])

Die Verlegung des Wohnsitzes ist aber eine Handlung, welche Handlungsfähigkeit voraussetzt, welche der Minderjährige also nur mit Genehmigung des Vaters oder Vormunds vornehmen darf.[7]) In dem umgekehrten Falle, wenn ein Großjähriger seinen Wohnsitz in ein anderes Rechtsgebiet verlegt, nach dessen Gesetzen er noch minderjährig ist, muß die Großjährigkeit als erworbenes Recht mit ihren Folgen bestehen bleiben.[8])

---

[3]) Rhein. Arch. XXXVIII, 1, 262 (bestätigend.)

[4]) Rhein. Arch. XLII, 2, A, 47.

[5]) Syst. VIII, S. 164, 165, 273.

[6]) v. Savigny a. a. O., S. 167.

[7]) A. L. R. II, 2, §. 60.

[8]) Puchta Vorles. §. 113, S. 231, v. Savigny Syst. VIII, S. 167, Bornemann Erört. S. 76. Vgl. auch Abtheil. III, §. 5. Wenn z. B. ein 21 Jahre alter Rheinpreuße nach Altpreußen verzieht, so würde er dort als großjährig gelten. Rescr. v. 21. October 1831 in v. Kamptz XXXVIII, S. 287.

§. 238.

2. Testamentsmündigkeit.

Vgl. Demangeat gegen Foelix I, S. 80, 180. S. auch Abth. III, §. 353 a. E.

§. 239.

3. Fähigkeit vor Gericht zu stehen.

Vgl. Foelix I, S. 81.

§. 240.

4. Emancipation und venia aetatis.

Vgl. Foelix I, S. 80, Ergänz. I, S. 85.

§. 241.

5. Interdiction.

Deren Gründe, die Bestimmung der Vertretung des Interdicirten u. s. w.[1])

§. 242.

6. Abwesenheit.

Vgl. Foelix I, S. 188.

§. 243.

7. Bürgerlicher Tod.[1])

Jetzt kann der im Auslande verwirkte bürgerliche Tod in Frankreich, wie in Rheinpreußen nicht mehr als Ausfluß des Personalstatuts zur Geltung kommen, weil das ganze Institut beseitigt und eine derartige Rechtlosigkeit den Grundsätzen des öffentlichen Rechts zuwider ist.[2]) (Vgl. §. 200.)

Ebenso verhält es sich mit der Sclaverei.

8. Vormundschaft.

A. Errichtung.

§. 244.

Die Errichtung der Vormundschaft erfolgt nach allen drei Rechten am Wohnsitze der Pflegebefohlenen.[1]) (Vgl. II. Buch „Wohnsitz.")

---

[1]) Foelix I, S. 80, 188, Pardessus droit commercial 5. ed. Nr. 1482, Marcadé I, Bd. III, 68.

[1]) Gilbert ad art. 3 B. G. B. Nr. 48.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, §. 349 B.

[1]) Arndts Pand. §. 462, A. L. R. II, 18, §§. 63, 56, 57, 61, B. G. B. 406, Foelix I, Nr. 33 u. die §. 204 citirten Staatsverträge.

Das A. L. R. trifft noch Bestimmungen für den Fall eines doppelten Wohnsitzes. Alsdann soll der Richter desjenigen Orts competent sein, wo der zu Bevormundende wirklich wohnt, oder, wenn dies ein Minderjähriger ist, wo der Vater zur Zeit seines Ablebens wirklich gewohnt hat. Eventuell soll die Prävention entscheiden.[2])

Auch nach dem baierischen Gesetzbuche I, Cap. 7 ist „dasjenige Gericht in Vormundschaften competent, worunter des Pupillen Vater zur Zeit des Todes seine ordinaire Wohnstätte, oder, da er eine gefreite Person gewesen, sein forum privilegiatum gehabt."

§. 245.

Als durchgreifende Regel kann sonach aufgestellt werden, daß die am Wohnsitze des Mündels herrschenden Gesetze für die Errichtung der Vormundschaft entscheidend sind. Nach diesen sind die Fälle zu beurtheilen, in welchen eine Vormundschaft zulässig oder geboten ist, die Formen derselben und die Qualification derjenigen Personen, welche zur Uebernahme der Vormundschaft fähig sind. Die Excusationsgründe können füglich nicht hierher gerechnet werden, da diese zu den persönlichen Rechten der betreffenden Personen gehören.[1])

Das A. L. R. sieht jedoch die Staatsbehörde überhaupt als den eigentlichen Vormund an, die sich der Person des ernannten Vormunds nur zur Ausführung ihrer Entschlüsse bedient und die deshalb an eine bestimmte Art und Weise der Bevormundung nicht gebunden ist. Aus dieser Anschauung erklären sich die Verfügungen des Justiz-Ministers in einem Falle, welchen von Savigny mittheilt:

> „Ein zu Bonn am Sitze seines Vermögens und mehrerer Grundstücke verstorbener Familienvater hatte durch Testament einen Einwohner aus Berlin zum Vormunde seiner Kinder ernannt und diesen ihren Wohnsitz bei einer Verwandten außerhalb Preußens angewiesen, wohin sie denselben gleich verlegten. Die Vormundschaft hätte in Bonn nach franz. R. errichtet und geführt werden müssen. Allein das Justizministerium, als höchste vormundschaftliche Aufsichtsbehörde des ganzen Staats, verlegte die Vormundschaft nach Berlin, wodurch die Obervormundschaft an das kurmärkische Pupillencollegium in Berlin überging und zugleich die Preußische Gesetzgebung anwendbar wurde." A. a. O. S. 343.

§. 246.

Die errichtete Vormundschaft erstreckt sich über das ganze Vermögen des Mündels, mag dasselbe innerhalb oder außerhalb des Gerichtsbezirks oder im Auslande liegen. Es ist deshalb grundsätzlich nur Eine Vormundschaft über sämmtliche Güter des Pflegebefohlenen erforderlich.[1]) Wegen der öffentlichen

---

[2]) A. L. R. a. a. O. §§. 58, 59, 65, 66.

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 347.

[1]) A. L. R. II, 18, §. 81.

Natur des Instituts ist aber kein Staat verpflichtet, den Anordnungen einer ausländischen Vormundschaftsbehörde in seinem Territorium Wirksamkeit zu gewähren. Im gem. R. werden deshalb für die unbeweglichen Güter des Pflegebefohlenen, die in fremden Landen liegen, ja die auch nur unter einer andern Gerichtsbarkeit sich befinden, besondere Vormundschaften angeordnet. Im röm. R. war dies nur bei der Dativ-Tutel der Fall.[2]) Das A. L. R. bewahrt auch hier seinen kosmopolitischen Character. Es soll für das in einer andern Provinz liegende Vermögen nur ein Curator ernannt und wegen der im Auslande liegenden Güter der auswärtige Richter wegen Verwaltung derselben und Ablieferung der Einkünfte angegangen werden. Dasselbe Verfahren ist, mit Vorbehalt der Retorsion, den hiesigen Richtern gegenüber den Fremden zur Pflicht gemacht.[3])

Nach den (§. 204) citirten Staatsverträgen aber soll es den fremden Gerichtsbehörden, unter deren Gerichtsbarkeit Grundgüter liegen, freistehen, wegen dieser besondere Vormünder zu bestellen oder den auswärtigen Personalvormund ebenfalls zu bestätigen.[4])

Das B. G. B.[5]) enthält nur die Vorschrift, daß für die Güter in den französischen Colonien ein besonderer Vormund zu bestellen sei.

B. Verwaltung.

§. 247.

Nach denselben Gesetzen, nach welchen die Vormundschaft errichtet worden ist, muß auch die Verwaltung derselben geführt werden.[1])

Nach diesen Gesetzen richten sich die Befugnisse und Pflichten des Vormunds, des Mündels und der vormundschaftlichen Behörde. So namentlich die Legalhypothek des Mündels. Von ihr gilt was von der Legalhypothek der Ehefrauen (§. 266). Ferner gehören hierher die Grundsätze über Veräußerungen der Mündelgüter, wobei es nicht darauf ankommt, ob dieselben im Inlande oder Auslande liegen.[2]) (§. 246.) Für das A. L. R. folgt dies aus §§. 81 ff. a. a. O. Nach den preußischen Staatsverträgen könnte es aber scheinen, als ob die Grundsätze über Veräußerung der Pupillengüter zu den Realstatuten gehören. Denn jene bestimmen, daß der Personalvormund bei den auf das ausländische Grundstück sich beziehenden Geschäften „die am Orte des gelegenen Grundstücks geltenden gesetzlichen Vorschriften zu beobachten hat.“ [3])

---

[2]) v. Savigny a. a. O. S. 341.

[3]) A. L. R. a. a. O. §§. 82—84.

[4]) Z. B. Vertrag mit Sachsen Art. 15, G. S. 1839, S. 355.

[5]) Art. 417.

[1]) Foelix I, S. 80, 187.

[2]) v. Savigny a. a. O. S. 345.

[3]) Vertrag mit Sachsen Art. 15, s. §. 246 Na. 4.

v. Savigny will diese Bestimmungen jedoch mit Recht nicht auf die das Vormundschaftswesen, sondern auf die den allgemeinen Verkehr mit Grundstücken betreffenden Vorschriften beziehen. Wenn im Auslande über die dortigen Immobilien eine besondere Vormundschaft errichtet worden (§. 246 a E.), so versteht es sich, daß die Veräußerung der Immobilien nach den dortigen Gesetzen — als denen der Errichtung der Vormundschaft — erfolgt.

Die Praxis der rheinpreußischen Gerichte hat dieselben Grundsätze wiederholt anerkannt:

„Die zur Ergänzung der mangelnden Rechtsfähigkeit und insbesondere über die vormundschaftliche Vertretung von Minderjährigen gegebenen Bestimmungen sind auf ausländische Minorennen nicht anwendbar. Ueber die Befugniß und Gestion des Vormunds entscheidet vielmehr nur das Gesetz, unter welchem die Vormundschaft anhängig ist.“ Rhein. Arch. XXXVIII, 1, 256, Rhein. Ann. II, 193.

Der Cassationsrecurs gegen dieses Erkenntniß wurde verworfen:

„J. E., daß der Vormund berufen ist, den Mangel der Rechtsfähigkeit des Mündels in den von den Gesetzen des Wohnsitzes vorgeschriebenen Formen zu ersetzen;

daß dieser Ersatz, wie die zu ersetzende Rechtsunfähigkeit des Mündels bis zu dessen Großjährigkeit sich rein in dem Umfange des Personenrechts bewegt;

daß dieses Recht nach dem letzten Absatze des Art. 3 des B. G. B. durch die Gesetze des Wohnsitzes bestimmt wird, mithin auch die Rechtsfähigkeit des Vormundes, statt des rechtsunfähigen Mündels, dessen Grundvermögen aus freier Hand zu verkaufen, nach den Gesetzen des Wohnsitzes zu beurtheilen ist;

daß die Vormünder des Cassationsklägers, wie auch dieser am 10. October 1835, nämlich am Tage des fraglichen Verkaufes, ihren Wohnsitz im Königreich Baiern hatten, folglich, was die Befähigung jener Vormünder zu dieser Veräußerung aus freier Hand anlangt, nur die Gesetze von Baiern zu bestimmen haben;

daß, wenn jetzt schon feststände, daß die für diese Befähigung jener Vormünder durch die baierischen Gesetze vorgeschriebenen Formen beobachtet worden wären, die Vormünder so gut wie der Mündel, wenn er großjährig gewesen wäre, die in dem Landgerichtsbezirk Coblenz belegenen Güter rechtsgültig veräußert haben würden“ u. s. w..[4]) Rhein. Arch. XLII, 2; A, 40, Rhein. Ann. VI, 131.

In dem, Rhein. Arch. XXXIV, 2, B, 34, berichteten Falle erklärte das Landgericht zu Saarbrücken den von dem französischen Gerichte als dem persönlichen foro genehmigten Verkauf der Mündelgüter für zulässig, sistirte aber die Maßregeln zur Einleitung des Verkaufs:

„J. E., daß der Verkauf nur angeordnet werden kann, nachdem die im Interesse der öffentlichen Ordnung vorgeschriebenen inneren und äußeren Erfordernisse vorher erledigt sein werden;

---

[4]) Vgl. Rhein. Arch. XXXII, 1, 18, XXXIV, 2, B, 34, 35.

daß in dem Familienrathsbeschlusse so wenig als in dem Urtheile vom 10. Oct. v. J. eine Bezeichnung der Immobilien, welche verkauft werden sollen, enthalten ist, da die allgemeine Angabe eines Hauses, eines Grundstückes und einer Wiese nicht genügt, um die zur Einleitung des Verkaufs erforderlichen gesetzlichen Maßregeln anzuordnen, es vielmehr vorab einer nähern Feststellung über den Gegenstand des Verkaufes bedarf;

daß der Art. 457 des B. G. B. auch die Angabe aller Bedingungen verfügt, unter welchen die Veräußerung erfolgen soll; daß ohne solche Bedingungen der Notar, an welchen der Auftrag ergeht, da er nicht berechtigt ist, selbst Bedingungen aufzustellen, seine gesetzlichen Obliegenheiten nicht wahrnehmen könnte."

§. 248.

Durch eine Veränderung des Wohnorts der Pflegbefohlenen wird an den Personalstatuten nichts geändert. Das A. L. R. verordnet jedoch seinen vorangedeuteten Grundsätzen gemäß, daß die Direction der Vormundschaft den Richtern des veränderten Wohnsitzes übertragen werden kann und von diesen angenommen werden muß, wenn es das Beste des Pflegbefohlenen erfordert.[1]) In diesen Fällen würde eine Veränderung der Gesetze eintreten, nach welchen die Vormundschaft zu beurtheilen ist.

Die Jurisprudenz in Frankreich schwankt über die Frage, ob der erste Wohnsitz des Mündels in allen Fällen für die Errichtung und Führung der Vormundschaft entscheidend bleibt. Gilbert führt folgende Ausnahmen auf:

a. Der Familienrath kann gültig am Wohnsitze des zuletzt verstorbenen der Eltern berufen werden,[2])

b. und am letzten Wohnsitze der überlebenden Mutter und Vormünderin, wenn bei deren Wiederverheirathung zu entscheiden ist, ob ihr die Vormundschaft zu belassen sei,[3])

c. ebenso bei der Vormundschaft der Ascendenten.[4])

Jedoch will Magnin[5]) dieses nur für den Fall nicht gelten lassen, wenn der Familienrath einmal am Wohnsitze des Pflegebefohlenen berufen wurde.

Nach der Praxis in Rheinpreußen wird ein neuer Vormund in besonderen Fällen nicht von dem Familienrath an dem ersten Wohnsitze des Pflegebefohlenen ernannt, sondern diese Ernennung von dem Friedensgerichte dieses Wohnsitzes jenem des andern Wohnsitzes übertragen. Bei der allgemeinen Bestimmung des Art. 406 B. G. B. kann aber das Recht des ersteren nicht bestritten werden.[6])

---

[1]) II, 18, §. 68.

[2]) Gilbert art. 406, Nr. 4.

[3]) A. a. O. Nr. 5. Ebenso Rhein. Arch. XII, 1, 164, wenn es sich um Veräußerung des Eigenthums der Minorennen handelt.

[4]) A. a. O. Nr. 6, Duranton III, Nr. 444, Delvincourt I, p. 441, Marcadé II, Nr. 192.

[5]) I, Nr. 70, ff.

[6]) Valette sur Proudhon II, p. 314, Gilbert a. a. O. Nr. 9.

9. Curatel.

§. 249.

Die Curatel, mag sie für gewisse Personen (cura personarum) oder zur Verwaltung gewisser Güter (cura bonorum) bestellt werden, ist ein der Vormundschaft analoges Institut, und folgt den dafür aufgestellten Regeln.[1])

Die Ernennung eines tutor ad hoc zur Annahme einer dem Minderjährigen von seinem Vormunde gemachten Schenkung geschieht gültig auch am Wohnsitze des letzteren.[2])

Das altpr. R. kennt auch eine Curatel, welche in Processen für entfernte oder unfähige Parteien angeordnet wird.[3]) Diese richtet sich nach den Proceßgesetzen, da sie lediglich zum modus procedendi gehört. (Vgl. §. 310.)

10. Geschlechtsvormünder, Bürgschaft der Frauenspersonen.

§. 250.

Nach gem. R. wird in der Regel jede Intercession der Frauen durch die exceptio S. C. Vellejani wirkungslos und ist jede Intercession der Ehefrau für ihren Mann schlechthin nichtig. Das altpr. R. fordert gerichtliche Verwarnung. Diese Bestimmungen sind eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frauen und daher zu deren Personalstatut zu zählen.[1]) Doch ist dies nicht unbestritten. Einige Entscheidungen wollen das Gesetz des Ortes, wo der Vertrag geschlossen worden ist, angewendet wissen.[2]) Der rheinpreußische Notar wird schon der Controverse wegen die Vorsicht anwenden, eine altpreußische Frau, welche vor ihm eine Bürgschaft vollziehen will, zu verwarnen. (§. 316.)

Ganz haltlos ist eine Entscheidung des Appellhofes zu Paris vom 15. März 1831, wodurch eine spanische Ehefrau, welche gestützt auf das in Spanien geltende S. C. Vellejanum, eine Bürgschaft für ihren Mann als nichtig anfocht, abgewiesen wurde:

> „1. Attendu que l'immeuble hypothéqué étant situé en Françe, il y a lieu de juger la capacité de la demanderesse et la valadité de son obligation d'après les lois françaises;
>
> 2. qu'en thèse générale soit en matière personnelle, soit en matière réélle, les lois et obligations passées en Françe et dont on a le droit

---

[1]) Arndts Pand. §§. 296, 440, A. L. R. II, 18, §§. 954, 956, Zachariä I, §§. 128 ff.

[2]) Gilbert art. 406, Nr. 10.

[3]) A. G. O. I, 1, §§. 11, 12, I, 38, §. 5, Anh. §§. 283, 284, C. O. vom 4. Juli 1832, G. S. S. 175, C. O. vom 5. December 1835, G. S. S. 294.

[1]) Koch Comment. I, S. 36, Na. 30, v. Savigny Syst. VIII, S. 171, Ergänz. I, S. 79.

[2]) So Ergänz. I, S. 79, 93.

de poursuivre l'exécution devant les tribunaux français ne peuvent être apréciés et jugés que d'après la législation qui est propre à la France."

Das Cassationsgesuch wurde verworfen, weil keine Gesetzesverletzung vorliege,[3]) eine Entscheidung, die ihren Grund in der oben (§. 199) besprochenen Nichtbeachtung ausländischer Gesetze hat und die im vorliegenden Fall um so weniger gerechtfertigt war, da auch eine Verletzung des Art. 3 B. G. B. vorlag.

11. Die Ausübung agnatischer Rechte auf Lehen.

§. 251.

Diese ist den Unterthanen auswärtiger Staaten untersagt, wenn in denselben keine agnatische Rechte mehr anerkannt sind.[1]) Sie ist somit den Personalstatuten unterworfen. Jedoch ist diese Bestimmung immer eine Retorsions-Maßregel gewesen gegen diejenigen Staaten, welche mit Einführung des franz. R. die Lehen aufgehoben hatten.

12. Handelsgesellschaften und juristische Personen.[1])

§. 252.

Nach rheinpr. R.[2]) müssen Verträge über Errichtung und Abänderung von Gesellschaften unter gemeinschaftlichem Namen oder en commandite bei der Handels-Gerichtsschreiberei desjenigen Bezirks, worin die Gesellschaft ihr Domicil errichtet hat, im Auszuge hinterlegt werden. Ist die Urkunde von Notarien vollzogen worden, so ist der Auszug von diesen zu unterzeichnen.

Nach A. L. R.[3]) muß in gleichen Fällen der Kaufmannschaft des Orts, wo die Handlung errichtet ist, auf der Börse oder durch deren Vorsteher, beziehungsweise der Obrigkeit des Orts durch die Gesellschafter Kenntniß gegeben werden. Ist der Vertrag über eine solche Gesellschaft, welche ihren Sitz in Altpreußen hat, von einem rheinpreußischen Notar aufgenommen worden, so bleibt die nach A. L. R. vorgeschriebene Bekanntmachung Sache der Gesellschafter, wogegen der Auszug des in Altpreußen errichteten Vertrags über eine in Rheinpreußen seßhafte Handlung von dem altpreußischen Beamten zu vollziehen sein wird.

Im Auslande als Corporation anerkannte Gesellschaften behalten diese

---

[3]) Foelix I, S. 200. Foelix vertheidigt hier das Personalstatut gegen seine frühere Auffassung, wonach diesem nur die allgemeine Handlungsfähigkeit zufällt. (Vgl. §. 236.) —

[1]) Rescr. vom 24. Jan. 1810, Ergänz. II, S. 350.

[1]) Foelix I, Nr. 31.

[2]) H. G. B. 42—44, 46.

[3]) II, 8, §§. 617—628.

Eigenschaft in Preußen und fallen unter die Bestimmung des A. L. R., nach welcher fremde Unterthanen bei dem Betriebe erlaubter Geschäfte in Preußen sich aller Rechte der Preußen zu erfreuen haben.[4]) Die Ausnahme wegen des Erwerbs von Immobilien, von Zuwendungen aus Freigebigkeit u. s. w. s. §. 164.

13. Wechselfähigkeit.

§. 253.

Für diese gilt gleichfalls das Personalstatut.[1]) So in der allgemeinen deutschen Wechselordnung.

„Die Fähigkeit eines Ausländers, wechselmäßige Verpflichtungen zu übernehmen, wird nach den Gesetzen des Staats beurtheilt, welchem derselbe angehört.

Ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer wird durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist." §. 84.

Hier wird als Bestimmungsgrund des Personalstatuts nicht das Domicil, sondern das Vaterland, die Angehörigkeit zu einem Staatsverbande, aufgestellt. Doch ist anzunehmen, daß hiermit eine Abweichung von den Grundsätzen des gem. und altpr. R. nicht hat getroffen werden sollen. Denn in den Discussionen zu diesen §§. (§§. 75, 76 des Entwurfs) wird als Regel anerkannt, daß die persönliche Rechtsfähigkeit nach dem Domicil zu beurtheilen sei. Hiervon soll zu Gunsten der im Inlande übernommenen Verbindlichkeiten eine Ausnahme gemacht werden. Es scheint also unsere obige Angabe (§. 226) Bestätigung zu finden, daß man nur an die gewöhnlichen Fälle dachte, wo Domicil und Nationalität zusammenfallen.[2])

Durch den angeführten §. 84 der Wechsel-Ordnung erledigt sich eine unserm Grundsatze entgegenstehende Entscheidung des rheinischen Cassationshofes v. 7. Juni 1847:

„Die Frage der Wechselfähigkeit wird beurtheilt nach dem Gesetze des Orts der Zahlung, und nicht nach den Gesetzen des Wohnorts des Acceptanten." Rhein. Ann. VI, 80.

14. Concurs und Fallitzustand.

§. 254.

Bei der Ausdehnung, welche in unsern Tagen der Verkehr, namentlich der Kaufleute und Gewerbetreibenden, angenommen hat, wird es immer häufiger

---

[4]) Einl. §. 41. Vgl. Rescr. vom 17. Sept. 1842, Entscheid. IV, S. 3.

[1]) Demangeat gegen Foelix I, S. 63, Na. a.

[2]) Protocolle der Conferenz zu Leipzig. Leipzig 1848.

vorkommen, daß auch Ausländer, sei es als Gläubiger oder als Schuldner der Masse am Concursverfahren Theil zu nehmen gezwungen sind. Ueber die hier zur Sprache kommenden Rechtsverhältnisse finden wir in den Gesetzen und Lehrbüchern nur weniges ausgeführt.

v. Savigny [1]) behandelt den Concurs nach den Grundsätzen des Obligationenrechts, weil derselbe seinem Wesen nach als ein bloses Executionsverfahren in eine bestimmte Vermögensmasse erscheine und die Aufgabe des Richters nur in der Ausgleichung der Ansprüche der einzelnen Gläubiger auf diese Masse bestehe. Diese Ausgleichung sei aber nur an Einem Orte möglich, und zwar an dem Wohnsitze des Schuldners, so daß hier der besondere Gerichtsstand der Obligation von dem allgemeinen persönlichen Gerichtsstande verdrängt werde; und da ein Executionsverfahren, also eine processualische Thätigkeit vorliege, so könne kein anderes Recht angewendet werden, als das am Orte des Concursgerichts, also am Wohnsitze des Schuldners, geltende. So unterwirft v. Savigny gleichsam auf einem Umwege den Concurs dem Personalstatut.

Zu demselben Resultat gelangt man auch unmittelbar durch die Erwägung, daß der Concurs das ganze Vermögen des Schuldners ergreift, also dessen vermögensrechtliche Persönlichkeit afficirt, so daß derselbe mehr oder minder aufhört, handlungsfähig zu sein, und von dem corpus creditorum in seinen Rechtsgeschäften vertreten wird.

§. 255.

Demgemäß erfolgt überall die Eröffnung des Concurses am Wohnsitze des Schuldners, und die dort herrschenden Gesetze müssen folgeweise über die Bedingungen der Zulässigkeit und über die Art der Eröffnung entscheiden.

Sehr bestimmt ist dieser Grundsatz ausgesprochen in der früheren preußischen Concursordnung:

> „Da die Eröffnung des Concurses nach gemeinen Rechten nur dem persönlichen Richter des Gemeinschuldners zukommt, so kann ein auswärtiges Gericht über einen hiesigen Landeseinwohner keinen Concurs verhängen; und wenn es gleichwohl geschehen sollte, so sind die hiesigen Gerichte weder schuldig noch befugt, den auf einer solchen incompetenten Concurseröffnung gegründeten Requisitionen des auswärtigen Richters nachzukommen. Vielmehr müssen sie selbst beurtheilen, inwiefern ihr Jurisdictions-Gesessener nach den hiesigen Landesgesetzen zum Concurse qualifizirt sei, und darnach das Weitere verfügen; jedoch allemal, wenn dergleichen Requisition an sie ergeht, vor Beantwortung derselben dem Staatministerio Anzeige machen."
> A. G. O. 1, 50, §. 671.

Auch nach der Conc. Ordnung vom 8. Mai 1855 [1]) ist für die Eröffnung des Concurses und das Concursverfahren das Gericht competent, bei welchem

---

[1]) Syst. VIII, S. 282 — 285.

[1]) §§. 115, 320

der Gemeinschuldner seinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand hat. Unter mehreren zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Eröffnung des Concurses zuerst ausgesprochen hat.

§. 256.

Die Ausdehnung des Concurses muß sich grundsätzlich auf alle Vermögensstücke des Schuldners erstrecken, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben im Inlande oder Auslande liegen, ob dieselben beweglich oder unbeweglich sind.[1])

Dieser Grundsatz ist jedoch nicht in allen Gesetzgebungen zur Geltung gekommen. Von den englischen Gerichten werden nur die auswärts liegenden beweglichen Sachen mit zu dem am Wohnsitze des Schuldners eröffneten Concurse gezogen, die unbeweglichen nicht.

In Amerika weder die einen noch die andern.[2])

Die preußische Concursordnung bestimmt hierüber:

> Gegen einen zahlungsunfähigen Ausländer, welcher im Inlande eine Handelsniederlassung hat, ist von dem Gerichte, in dessen Bezirke sich dieselbe befindet, der Particularconcurs auf seine sämmtlichen, im Inlande befindlichen Vermögensstücke zu eröffnen. §. 292.
>
> Besitzt ein Ausländer, über dessen Vermögen im Auslande der Concurs eröffnet worden ist, im Inlande keine Handelsniederlassung, jedoch anderweitiges Vermögen, so ist die Execution in das inländische Vermögen zulässig. §. 293.
>
> Was von dem inländischen Vermögen in dem Particular-Concurse oder nach Befriedigung der Executionssucher übrig bleibt, ist zur ausländischen Concursmasse auszuliefern. §. 294.
>
> Die Auslieferung des inländischen Vermögens an das ausländische Concursgericht darf nur mit Genehmigung der Minister der auswärtigen Angelegenheiten und der Justiz erfolgen. §. 295.
>
> Alles dies aber nur in Ermangelung von Staatsverträgen. §. 296.

In den Staatsverträgen ist der allgemeine Grundsatz anerkannt, und nur Ein Concurs zugelassen, in der Regel am Wohnsitze des Schuldners. Die auswärts gelegenen Vermögensstücke müssen veräußert und der Erlös an das Concursgericht eingesandt werden. Hier haben sich sämmtliche Gläubiger einzulassen. Nur nach den seit 1839 abgeschlossenen Verträgen sind ebenso wie in Preußen überhaupt seit dem Gesetze vom 28. December 1840 die Pfand- und Hypothekengläubiger nicht mehr zur Einlassung in den Concurs verpflichtet.[3])

In Frankreich wird dem im Auslande erklärten Fallitzustande gleichfalls

---

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 288.

[2]) v. Savigny a. a. O. S. 289.

[3]) Z. B. Vertrag mit Sachsen 1839, Art. 19—21.

keine durchgreifende Wirkung beigemessen. Die vorherrschende Ansicht räumt zwar dem ausländischen Syndic die Befugniß ein, über die in Frankreich befindlichen Vermögensstücke des Falliten zu verfügen und dieselben zur Masse zu ziehen, der französische Gläubiger wird aber für berechtigt gehalten, trotz des Fallitzustandes, gegen die Person und das Vermögen des Falliten in Frankreich Execution zu vollstrecken. Wenn der Fallit ein Handelsetablissement in Frankreich besitzt, so wird daselbst ein Particular-Concurs eröffnet.[4])

Die rheinpreußische Praxis ist schwankend. Ausgesprochen findet sich der Grundsatz des Personalstatuts in dem Erkenntnisse des Landgerichts zu Saarbrücken vom 29. März 1837:

„J. E., daß der Handelsmann Salomon Lion Cahen zu Metz am 18. September 1835 durch ein Urtheil des Handesgerichts zu Metz in den Fallimentszustand versetzt worden ist;

daß dieses Gericht zur Fallimentserklärung als forum des Wohnortes des Falliten wohl befugt war, und daß in dieser amtlichen Handlung ein Eingriff in diesseitige Jurisdictionsrechte nicht liegt;

daß auch das Urtheil dieses auswärtigen Handelsgerichtes einer besonderen Vollstreckbarkeitserklärung nicht bedarf, da es sich im vorliegenden Falle nicht um die erzwungene Vollziehung dieses Urtheiles, sondern nur um die vom persönlichen Richter ressortirende Feststellung einer Thatsache handelt, welche aus der vorgelegten Ausfertigung sattsam erhellet;

daß die Gläubiger des Gemeinschuldners, nach Inhalt der vorgelegten richterlichen Verhandlung vom 5. April 1836, den Advokat-Anwalt Alexis Remond zu Metz zum definitiven Syndikus des Falliments erwählt haben;

daß dieser also wohl befugt ist, die sämmtlichen Gläubiger zu vertreten;

daß diese Verwaltung der Masse dem definitiven Syndikus in Absicht des ganzen Vermögens zusteht, ohne Rücksicht darauf, ob dasselbe sich im Inlande oder im Auslande befindet." Rhein. Arch. XXXIV, 2, B, 37, 38.[5])

Der rheinische Appellhof entschied am 27. November 1843:

„Ein ausländisches, eine Fallimentserklärung enthaltendes, Urtheil hat vor seiner Vollstreckbarkeitserklärung über das Territorium des Auslandes hinaus keine Wirkung; der Schuldner, welcher im Inlande seinen Wohnsitz genommen, kann sich daher selbst einem Ausländer gegenüber nicht darauf berufen, daß er vermöge des ausländischen Urtheils im Fallitzustande und deshalb vor Gericht zu stehen nicht fähig sei." Art. 546 B. Pr. O. Rhein. Arch. XXXVI, 1, 136 (reformatorisch).[6])

Neuerdings hat derselbe sich der richtigen Meinung angeschlossen:

„Wenn ein Ausländer, welcher durch das Gericht seines Wohnorts im Auslande fallit erklärt worden ist, im Inlande klagt oder eine Klage fortsetzt, so ist in Bezug auf seine Fähigkeit vor Gericht zu prozediren, die ausländische Falliments-Erklärung auch im Inlande anzuerkennen." Rhein. Arch. XLIV, 1, 206.

---

4) Foelix II, Nr. 368, S. 109, Nr. 468, S. 202, Na. a.

5) Vgl. Rhein. Arch. I, 2, 166.

6) Vgl. Rhein. Arch. XI, 1, 184.

§. 257.

Von großem Interesse ist die Beantwortung der Frage, ob auch ausländische Gläubiger in den Concurs sich einzulassen verpflichtet sind und ob sie von den die Nichteinlassung geknüpften Nachtheilen [1]) betroffen werden.

In Frankreich nimmt man an, daß französische Gläubiger nicht verpflichtet seien, einem im Auslande gerichtlich bestätigten Concordate beizutreten. [2]) Dies hängt mit dem Grundsatze des franz. R. zusammen, wonach ausländischen Erkenntnissen gar keine Wirkung beigelegt wird (Vgl. §. 340), ist aber mit dem Wesen des Concurses nicht vereinbar. Denn dieser ergreift die Gesammtheit der Activa und Passiva, seinen Gesetzen darf sich also kein Bestandtheil des Vermögens entziehen. Die obige Frage wird daher zu bejahen sein. In Altpreußen würden jedenfalls dem Ausländer, welcher den Versuch machen wollte, trotz des Concordates seine Rechte gegen den inländischen Schuldner geltend zu machen, die Bestimmungen der Concursordnung entgegengesetzt werden können. Denn die preußische Concursordnung macht keinen Unterschied zwischen ausländischem und inländischem Gläubiger.

§. 258.

Die Fähigkeit des Gemeinschuldners und der Umfang der Befugnisse des Verwalters zu Rechtshandlungen richten sich nach den Concursgesetzen.[1])

§. 259.

Was die Aufhebung und Anfechtung der vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Rechtsgeschäfte betrifft, so ist dieselbe, sofern sie sich auf eine Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners gründet, nach den Concursgesetzen, die ja dessen Personalstatuten sind, zu behandeln.

Für die andern Anfechtungsgründe ist es bedenklich, dasselbe anzunehmen. Sie entspringen aus einer Benachtheiligung der Gläubiger, aus einem Quasi-Delict und es ist daher vorzuziehen, die Gesetze desjenigen Ortes zur Anwendung zu bringen, wo die benachtheiligenden Geschäfte abgeschlossen worden sind. (Vgl. §. 303.)

§. 260.

Die Rangordnung der Gläubiger gehört zum Executionsverfahren, richtet sich also nach den Gesetzen des Orts, wo der Proceß schwebt. Dies sind aber wiederum die Concursgesetze.[1])

---

[1]) Vgl. Conc. O. §§. 145—147, 197, 198, H. G. B. 524.

[2]) Foelix II, Nr. 368, S. 110, Nr. 468, S. 310.

[1]) Foelix I, Nr. 89, S. 188, II, Nr. 468, S. 202. Demangeat läßt jedoch Ausnahmen bei der Handlungsfähigkeit des Gemeinschuldners zu. II, S. 205.

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 285.

15. Familienrecht.

A. Eherecht.

a. Erfordernisse der Einwilligung zur Ehe und Ehemündigkeit.[1])

§. 261.

Altpreußen bedürfen im Rheinlande der zur Ehe nach A. L. R. vorgeschriebenen Einwilligung.[2])

Ebenso Rheinländer, welche in Altpreußen zur Ehe schreiten, der im B. G. B. vorgeschriebenen Einwilligung.[3])

Was das zur Ehe erforderliche Alter anbelangt, so dürften neben dem Personalstatute auch die Gesetze am Orte der Trauung als zwingender Natur zu berücksichtigen sein.[4])

Ueber Ehehindernisse und Ehescheidungsgründe vgl. §. 200.

b. Eheliche Güterverhältnisse.

§. 262

Auch die Güterverhältnisse der Ehegatten richten sich, wenn kein Ehevertrag vorliegt, nach den Gesetzen des Orts, wo der Ehemann nach der Ehe seinen ersten Wohnsitz genommen hat. Dieser Grundsatz ist fast allgemein anerkannt.[1])

Demgemäß entschied der Appellhof zu Paris am 15. December 1853 und am 6. Februar 1856, daß ein Sardinier, welcher in Frankreich sich verheirathet und dort sein Domicil seit längerer Zeit ohne Ermächtigung der französischen Regierung hatte, als unter der gesetzlichen Gütergemeinschaft des französischen Rechts verheirathet zu betrachten sei, obschon das sardinische Gesetz diese Gütergemeinschaft nicht anerkennt.[2])

So erkannte ferner das Tribunal der Seine im Februar 1852, daß die

---

[1]) B. G. B. 170, Ges. v. 3. April 1854, §. 3, G. S. S. 469, Foelix I, Nr. 88, Marcadé I. Bd, III, 68, 70, Rhein. Arch. XLV, 1, 168.

[2]) II, 1, §§. 45—74, 993—1000.

[3]) B. G. B. 148 ff., Rhein. Arch. III, 1, 107: „J. E., daß nach dem art. 3 B. G. B. die Frage, ob ein Minderjähriger fähig sei, eine gültige Ehe ohne Einwilligung der Mutter zu schließen, nicht nach den Gesetzen seines zufälligen Aufenthaltes, sondern nach jenen seines eigentlichen Wohnorts beurtheilt werden müsse."

[4]) B. G. B 144, 184.

[1]) A. L. R. II, 1, §§ 350—369, Gerber Syst. §§. 32, 229, Waechter XXV, S. 47 ff., Foelix I, Nr. 90. Auf das Erbrecht dehnt Foelix den Satz nicht aus Vgl. §. 278.

[2]) Foelix I, S. 191, Na. a.

Witwe eines in Frankreich verstorbenen Altpreußen die zu ihrem Gebrauche bestimmte Toilette und Schmucksachen zurücknehmen dürfe und daß dieselben den Gläubigern der Gütergemeinschaft und des Mannes nicht zur Sicherheit dienen könnten.[3])

Aus gleichem Grunde haftet ein ausländischer Ehegatte auch nicht für die Schulden, die nach inländischen Gesetzen der Gütergemeinschaft zur Last fallen, wenn er nicht gleichfalls in Gütergemeinschaft lebt.

Ueber die Begründung unserer Regel aber gehen die Ansichten auseinander.

Als Grund wird häufig die vermuthete Absicht der Ehegatten und daher der Eintritt des gemischten Statuts angenommen, wobei der Wohnsitz des Ehemannes als Erfüllungsort entscheiden müsse.[4]) Allein das gemischte Statut bezieht sich nur auf rein obligatorische Rechtsverhältnisse (§. 293 ff.), wozu das gesetzliche Güterrecht der Ehegatten nicht gehört.

Dagegen dürfte die Stellung unter das Personalstatut dadurch sich rechtfertigen, daß die ehelichen Verhältnisse als Theil des Familienrechts mit der persönlichen Rechts- und Handlungsfähigkeit enge zusammenhangen, sohin als ein Ausfluß derselben zu behandeln sind. Hier entscheidet aber allein der Ehemann als Haupt und Vertreter der Familie, in welchem die Person der Frau aufgeht.[5])

Dieses gilt nicht blos von den gesetzlichen Güterverhältnissen, sondern ist auch für die Frage maßgebend, ob ein Güterverhältniß durch Vertrag festgesetzt werden könne.

Hierher gehört auch die Bestimmung des B. G. B.[6]), daß Eheverträge vor der Ehe errichtet werden müssen. Sie zielt auf das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten.[7])

Ein gleiches gilt für die Beurtheilung der rechtlichen Folgen eines Ehevertrags.[8])

Die Gesetze über die Güterverhältnisse erstrecken sich übrigens auf alle, zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörige Güter, auch auf die anderwärts gelegenen Grundstücke.[9])

Nur macht das A. L. R. zum Besten des redlichen Dritten eine Ausnahme. Bei vertragsmäßiger Gütergemeinschaft soll nämlich das Miteigen-

---

[3]) Gazette des tribunaux vom 15. Februar 1852, Foelix I, S. 118, Na. b.

[4]) Foelix I, Nr. 90.

[5]) L. 5 D. de ritu nupt. 23, 2, Volkmar Jurispr. des rh. Cass. H. S. 55, Rhein. Arch. II, 2, 51, VIII, 1, 1 (bestätigend), XXIII, 1, 61, XXV, 1, 160, XXIX, 1, 147 (bestätigend), 2, A, 12 (Cass. H.), XXXII, 1, 33 (bestätigend), XXXIII, 1, 72 (bestätigend), XLIII, 1, 241 (bestätigend), L, 1, 147 (reformatorisch).

[6]) 1394, 1395.

[7]) Demangeat gegen Foelix I, S. 80, Na. d.

[8]) Rhein. Arch. VIII, 1, 168, dagegen XXIX, 1, 115.

[9]) A. L. R. II, 1, §. 369, v. Savigny Syst. VIII, S. 328, Bornemann Erörter. S. 134.

thum des andern Ehegatten auf alle Grundstücke, bei gesetzlicher Gütergemeinschaft wenigstens auf die auswärtigen eingetragen werden, widrigenfalls die Gütergemeinschaft demjenigen, der über diese Grundstücke nach den Regeln des gem. R. sich eingelassen hat, nicht nachtheilig sein soll.[10])

§. 263.

Dem obigen Grundsatze entgegen entschied der rhein. Appellhof:

„J. E., daß wohl nach allen Gesetzgebungen die Rechte auf Immobilien nach den Gesetzen des Orts, wo sie gelegen, zu beurtheilen sind, und daß jedes Statut, auch wenn es nicht prohibitiv ist, auf das ihm unterworfene Vermögen doch so lang seine Wirkung äußern muß, als seine Vorschriften durch bestimmte und entgegengesetzte Willenserklärungen der contrahirenden Theile nicht aufgehoben worden;

daß aber Eheleute, welche ohne Vertrag geheirathet, und also weder den Gesetzen ihres Wohnorts, noch jenen des Realstatuts derogirt haben, ihren Willen dahin stillschweigend zu erkennen geben, daß sowohl jene als diese nebeneinander, jedes für sich unabhängig bestehen, und also mit derjenigen Wirkung, womit stets das Realstatut als solches vorzugsweise vor dem Statut des andern Territoriums zur Anwendung kömmt, befolgt werden sollen;

daß also, wenn man einen stillschweigenden Vertrag annimmt, in Folge dessen die Eheleute ihre Vermögensrechte den Gesetzen des ehemaligen Domicils unterworfen, doch dies nicht weiter ausgedehnt werden kann, als das Gesetz, welches ihren Willen vertritt, selbst seine Wirkung behauptet, und daß, um eine weitere Ausdehnung zu begründen, hierzu eine ausdrückliche Willenserklärung der Parteien erforderlich wäre." Rhein. Arch. XI, 1, 295 (bestätigend).

Aehnliche Auffassungen s. bei Foelix I, S. 192.

In England und Nordamerika erkennt der Gerichtsgebrauch die Ausdehnung auf die dort gelegenen Grundstücke nicht an.[1])

§. 264.

Die demgemäß begründeten ehelichen Güterrechte sind wohlerworbene, sie sind eine gesetzliche Folge der Ehe. Der spätere Wechsel des Wohnsitzes des Ehemannes kann daher auf diese Rechte keinen Einfluß äußern.[1])

---

[10]) II, 1, §§. 265, 266.

[1]) Story §. 186, Foelix I, S. 192, Na. a.

[1]) A. L. R. II, 1, §. 351, Erkenntn des Ob. Trib. vom 19. Februar 1856, in welchem der Satz als für das gem. R. geltend angenommen worden ist, Striethorst Arch. XX, S. 183, Gerber Syst. §. 229, v. Savigny Syst. VIII, S. 330, Urtheil des Pariser Caff. H. vom 30. Januar 1854 und der cour de Paris vom 30. August 1849, Foelix I, Nr. 91, Rhein. Arch. VIII, 1, 139, XI, 1, 296 (bestätigend), XLIV, 1, 137 (reformatorisch). Dagegen s. Foelix a. a. O., Rhein. Arch. XXV, 1, 153 (reformatorisch) und für das gem. R.: Puchta Pand. §. 113, Kierulff Theorie des gem. Civ. R. I, S. 78 ff., Eichhorn Einl. in das deutsche Privatr. §§. 35, g, 37, 307, a, 310.

Das A. L. R. macht jedoch auch hier zu Gunsten des redlichen Dritten folgende Ausnahme:

„Haben Eheleute ihren Wohnsitz von einem Orte, wo keine Gütergemeinschaft gilt, an einen andern Ort, wo sie stattfindet, verlegt, so müssen alle von ihnen an letzterem Orte vorgenommenen Handlungen, in Beziehung auf einen Dritten, nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt werden." II, 1, §. 352.

In Betreff des umgekehrten Falles, wenn Eheleute aus einem Bezirke der Gütergemeinschaft ihren Wohnsitz nach einem Orte andern Güterrechts verlegen, ist im A. L. R. nichts bestimmt.

Das Ober-Tribunal hat aber folgenden Grundsatz aufgestellt:

„Die Verlegung des Wohnsitzes an einen Ort, wo eheliche Gütergemeinschaft nicht gilt, ändert zwar in den Verhältnissen der in gesetzlich schon begründeter Gütergemeinschaft lebenden Eheleute unter sich nichts. Dem Dritten aber, welchem eine Wissenschaft des Fortbestandes der ehelichen Gütergemeinschaft an diesem neuen Wohnorte der Eheleute nicht nachgewiesen werden kann und welcher nach den dort geltenden Gesetzen mit dem Ehemanne allein über Grundstücke contrahirt, die nicht unter der Herrschaft der die eheliche Gütergemeinschaft sanctionirenden Gesetze liegen, steht sie nicht entgegen. Es ist daher auch die Ehefrau nicht befugt, einen solchen Vertrag wegen Mangels ihrer Einwilligung anzufechten." Entscheid. XIII, S. 297.

§. 265.

Dagegen richtet sich die Beantwortung der Frage, ob Eheleute, welche ihren Wohnsitz wechseln, zur Abänderung ihrer früher begründeten güterrechtlichen Verhältnisse befugt sind, nur nach den Gesetzen ihres neuen Wohnorts.

So erwog der rhein. Appellhof in einem für das Notariat höchst wichtigen bestätigenden Urtheile:

„J. E., daß die Eheleute Wendt sich mit dem Wechsel ihres Domicils den Gesetzen ihres neuen Wohnortes unterworfen haben, und ihre Befugnisse in Betreff der Regulirung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse von da ab nur nach den an diesem letzteren Orte geltenden gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen sind;

daß Alsdorf unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes steht, welches die autonomische Befugniß der Ehegatten in Bestimmung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse unbezweifelt anerkennt, und namentlich kein Verbot enthält, mit beiderseitiger Einwilligung eine Abänderung in den bereits begründeten ehelichen Vermögensrechten vorzunehmen, selbst dann wenn sie die Unabänderlichkeit derselben vertragsmäßig bedungen haben sollten, da dritten Personen mit Vorbehalt ihrer bereits erworbenen Rechte, kein Recht auf die Fortdauer des bisherigen Verhältnisses zusteht, die Paciscenten selbst aber ihre Vertragsklauseln nach Belieben aufheben können;

J. E., daß der Zweck des Actes vom 3. Juni 1827 zunächst darauf gerichtet ist, an der Stelle der unter der Herrschaft des B. G. B. begründeten Gütergemeinschaft eine bloße Gemeinschaft des errungenen Vermögens einzuführen;

„Daß die Eheleute Wendt, den aufgestellten Grundsätzen gemäß, nach den Gesetzen ihres Wohnortes zu einer derartigen Modification in ihrem ehelichen Güterrechte wohl befugt waren, und daher zuvörderst nur zu prüfen ist, ob ihnen hierbei nicht, wie von den Appellanten behauptet wird, die verbietenden Bestimmungen der Art. 1394 und 1395 des B. G. B., unter dessen Herrschaft die Ehe abgeschlossen wurde, entgegengestanden haben;

J. E., daß diese Frage verneint werden muß, wenn man in Betracht zieht, daß die gesetzliche Gütergemeinschaft des B. G. B., wie aus den Bestimmungen der Art. 1397, 1399 erhellt, sich als eine unmittelbare Wirkung des Gesetzes darstellt, die Vorschriften der Art. 1394, 1395 ibid. somit nur als Dispositionen des Gesetzes selbst erscheinen, das Gesetz aber, welches über die Grenzen seines Gebietes nicht hinaus wirkt, den Eheleuten Wendt für eine Zeit keine Beschränkungen auflegen konnte, wo ihre Unterwerfung unter dasselbe aufgehört hat;

daß die aufgestellte Frage selbst dann verneinend beantwortet werden müßte, wenn die Gütergemeinschaft des B. G. B. auf eine stillschweigende Uebereinkunft der Parteien zurückzuführen wäre, weil es vom Standpunkt des Vertrages aus den Paciscenten nicht benommen sein könnte, die einer Abänderung entgegenstehenden Vertragsklauseln mit gemeinschaftlicher Einwilligung wieder aufzuheben, hieraus aber auch hervorgeht, daß der Grund der Unstatthaftigkeit der späteren Abänderung nicht auf der Natur des Vertrages, sondern auf dem positiven Gebote des Gesetzes beruht, dessen Wirksamkeit gleich wohl auch hier nicht über die Grenzen seines Gebietes hinausgehen kann;

daß zwar die Appellanten noch insbesondere die Anwendbarkeit der Art. 1394 und 1395 des B. G. B. aus dem Grunde behaupten, weil die Eheleute Wendt ihren Wohnsitz wieder in das Gebiet des B. G. B. zurückverlegt hätten, und es sich hier um die Folgen eines Vertrages handle, welcher den Vorschriften jener Artikel zuwider aufgenommen worden sei;

daß aber auch diese Behauptung für rechtlich begründet nicht zu erachten ist, weil das B. G. B. die Kraft auswärts geschlossener Eheverträge anerkennt, die Frage aber, ob die Eheleute Wendt zur Abänderung ihrer früher begründeten güterrechtlichen Verhältnisse befugt waren, nur nach den Gesetzen ihres neuen Wohnortes, unter deren Herrschaft die Abänderung Statt gefunden, beurtheilt werden kann." Rhein. Arch. XLIII, 1, 116.

Aehnlich entschied der rheinische Appellhof am 23. December 1854:

„Wird die Gesetzgebung des Orts, wo die Eheleute die Ehe geschlossen und ihren Wohnsitz genommen haben, späterhin zu einer Zeit, wo sie ihren Wohnsitz von dort verlegt haben, an jenem Orte selbst mit rückwirkender Kraft aufgehoben, so berührt dies deren Güterrechte nicht mehr.[1])" Rhein. Arch. L, 1, 147 ff.

Nach A. L. R.[2]) kann die Gütergemeinschaft an Orten, wo sie gesetzlich nicht besteht, nach eingegangener Ehe nicht mehr eingeführt werden. Nur wenn die Eheleute ihren Wohnsitz nach einem Orte verlegen, wo die Gütergemeinschaft Statt findet, kann dieselbe auch während der Ehe durch Vertrag festgesetzt werden.

---

[1]) S. auch v. Savigny, Syst. VIII, S 166.

[2]) II, 1, §§. 354, 355.

c. Nießbrauchsrecht, Gesetzliche Hypothek, Unveräußerlichkeit des Dotalguts.

§. 266.

Diese gehören in den Kreis der mit dem Status verknüpften Vermögensrechte. Sie fallen daher unter das Personalstatut und erstrecken sich auch auf die im Auslande liegenden Immobilien.[1] Nur kann die gesetzliche Hypothek in denjenigen Ländern nicht geltend gemacht werden, wo das Institut überhaupt nicht anerkannt wird (§. 200). So kann z. B. ein Rheinpreuße weder in Altpreußen noch in den Niederlanden eine gesetzliche Hypothek ausüben, weil die Gesetze beider Länder dieselbe nicht kennen, und ein Altpreuße und Niederländer nicht in Rheinpreußen, weil ihre Personalstatuten eine solche nicht gewähren.

Die französische und rheinpreußische Jurisprudenz weicht von diesen Grundsätzen jedoch erheblich ab. So das Urtheil im Rhein. Arch. XI, 1, 296 (Vgl. §. 263), wo offenbar der Fall, daß ein Rechtsinstitut des Auslandes als solches der inländischen Gesetzgebung widerstrebt, mit dem Falle verwechselt ist, da ein sonst anerkanntes Recht nur nicht mit den Thatsachen verknüpft ist, mit denen es die ausländische Gesetzgebung verbindet.[2])

Der Cassationshof erkannte:

> „Daß, wenn auch Personalservituten im Allgemeinen nach der lex rei sitae zu beurtheilen sind, dieser letzteren doch durch Verträge, welche nicht gegen Prohibitiv-Bestimmungen der lex rei sitae angehen, derogirt wird," Rhein. Arch. XLIX, 2. A. 28.

während in demselben Falle der Appellhof die Frage dahingestellt sein ließ:

> „J. E., daß, selbst abgesehen von der Frage, ob überhaupt bei Personalservituten der Umfang der dem Berechtigten zustehenden Befugnisse nach dem statutum reale bestimmt werden müsse, und ob nicht jedenfalls die Güterrechte der Ehegatten nach dem statutum personale der Ehe zu beurtheilen seien, im untergebenen Falle anzunehmen ist" u. s. w. A. a. O. S. 19.

In Betreff der Legalhypothek ist bereits oben (§. 166) erwähnt, daß die vorherrschende Ansicht in Frankreich und Rheinpreußen dieselbe den Fremden überhaupt nicht einräumt.[3]) In demselben Sinne erkannte auch der rhein. Appellhof:

---

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 327 ff., Ergänz. I, S. 93, Zachariä — Anschütz I, §. 31, Na. 3, Rhein. Arch. XXIX, 1, 147 (bestätigend), Foelix-Demangeat I, S. 80, Na. a, S. 136, Na. a.

[2]) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 193.

[3]) Rhein. Arch. XXXV, 2, A, 62. S. dagegen Foelix I, Nr. 67, und Demangeat a. a. O. Na. a, Rhein. Arch. IX, 1, 166 ff., XXVIII, 1, 229.

„Die Ehe, welche eine Französin in Frankreich mit einem Franzosen eingeht, begründet für sie eine gesetzliche Hypothek nicht auf die außerhalb Frankreichs gelegenen Immobilien des Ehemannes, selbst wenn auch diese Immobilien einer Gesetzgebung unterworfen sind, welche der Ehefrau ebenfalls eine gesetzliche Hypothek einräumt." Rhein. Arch. XLVIII, 2, A, 72.

Doch entschied derselbe, „daß die Legalhypothek einer Ehefrau deshalb nicht ungültig ist, weil sie ihre Ansprüche aus einem im Auslande abgeschlossenen Ehevertrage ableitet. Denn dieser ist nur ein Beweismittel für den Umfang der ehelichen Rechte, wogegen die Eingehung der Ehe selbst die Quelle der Legalhypothek ist."[4])

Auch die Frage nach der Unveräußerlichkeit des Dotalguts wird von der französischen Jurisprudenz fast durchgängig nach den Realstatuten entschieden.[5])

d. Schenkungen und Verkäufe unter Ehegatten.

§. 267.

Die Gültigkeit derselben richtet sich nach den Gesetzen des Wohnsitzes, den die Eheleute zur Zeit der vorgenommenen Schenkung, bez. des geschlossenen Verkaufs hatten.[1])

So sind Schenkungen, die von außerhalb Rheinpreußen domicilirten Ehegatten ausgegangen sind, in Rheinpreußen nicht dem Widerrufe des Art. 1096 des B. G. B. unterworfen.[2]) Ebenso erstrecken sich die den Verkauf unter Ehegatten beschränkenden Bestimmungen des B. G. B. 1595 auch auf Verkäufe unter rheinpreußischen Ehegatten, welche im Auslande, selbst über ausländische Immobilien, abgeschlossen werden.[3])

e. Die persönliche Handlungsfähigkeit, namentlich die Nothwendigkeit der Ermächtigung und der Beistände der Ehefrauen.

§. 268.

Diese folgen denselben Regeln.[1])

Daher findet z. B. der Grundsatz der Art. 215 und 217 B. G. B., daß die Frau ohne Genehmigung ihres Mannes nicht vor Gericht auftreten, nicht erwerben, nicht schenken und nicht veräußern kann, nur auf inländische Ehen Anwendung.[2])

---

[4]) Rhein. Arch. XXXVI, 1, 192 (bestätigend).

[5]) Marcadé art. 3, IV, Nr. 72, Foelix I, S. 110. Dagegen Demangeat Na. a und S. 194, Na. a.

[1]) Demangeat gegen Foelix I, S. 199, Na. b.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, S. 335, Bornemann Erörter. S. 135.

[3]) Urtheil des Pariser Cass. H. vom 19. April 1852.

[1]) Gilbert art. 3, Nr. 45, Foelix I, Nr. 89.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, S. 138, Bornemann Erörter. S. 135, 52, Foelix I, Nr. 33.

Bei Ausländerinnen kommen also nur die Gesetze ihres Landes in Betracht.[3]) Jedoch ist dieser Grundsatz nicht unbestritten. Oft wird auch das gemischte Statut angewendet.[4])

Bei der Controverse über diesen höchst wichtigen Gegenstand gebietet auch hier die Vorsicht dem Notar, die Ermächtigung der Ehefrau zu verlangen, wenn diese entweder nach ihrem Personalstatut oder nach dem gemischten Statut erforderlich ist. (Vgl. §. 250.)

B. Elternschaft, Kindschaft, Väterliche Gewalt.[1])

§. 269.

Alle diese Verhältnisse richten sich nach denjenigen Gesetzen, welchen der Vater zur Zeit der das Verhältniß begründenden Thatsache unterworfen war.

Bei der Legitimität eines Kindes ist daher auf die Zeit der Geburt desselben zu sehen.[2])

Bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe auf die Zeit der Eheschließung, weil erst durch diese das Gewalt-Verhältniß begründet wird.

Bei der Adoption auf die Zeit des Adoptionsvertrags.[3])

Die mit diesen Verhältnissen verknüpften persönlichen und Vermögensrechte sind den nämlichen Gesetzen unterworfen. Nur wirkt bei diesen Verhältnissen eine Veränderung des Wohnsitzes sofort ein, falls sie nicht durch Vertrag auch für die Zukunft fixirt sind.[4]) (Vgl. Abth. III, §. 358.)

In Betreff des Nießbrauchsrechts und der gesetzlichen Hypothek trifft das beim ehelichen Güterrecht Gesagte zu (§. 266).

C. Außereheliche Verhältnisse.

§. 270.

Die Rechte eines außerehelich geborenen Kindes gegen seinen Erzeuger gehören zum Personalstatut des Kindes. Denn sie beruhen auf Verwandtschaft, auf der wirklichen oder durch das Gesetz vermutheten Vaterschaft des

---

[3]) Rhein. Arch. XI, 1, 34. (bestätigend), Foelix I, Nr. 33.

[4]) Waechter XXV, S. 180, Volkmar Jurispr. des rhein. Cass. H. S. 55, Marcadé I, art. 3, Nr. 73.

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 338, Bornemann Erörter. S. 136, Gilbert art. 3, B. G. B. Nr. 45, Marcadé art. 3, Nr. 68, Foelix I, S. 79, 87.

[2]) Erk. des Ob. Trib. vom 2. November und 12. Decbr. 1853, Ergänz. XIV, S. 6.

[3]) Die Adoption verändert nicht die Nationalität des Adoptirten. Foelix I, S. 87, Na. a. und 97, Na. a. Hier berichtigt Demangeat zugleich die Ansicht von Foelix, wonach die Adoption eines Fremden durch einen Franzosen ohne Wirkung sein soll.

[4]) Foelix-Demangeat I, S. 80.

Concumbenten. Sie sind also Statusrechte, und richten sich nach den Gesetzen desjenigen Orts, wo die Mutter zur Zeit der Geburt ihren Wohnsitz hatte (§§. 217 ff.). So nach mehrfachen Schwankungen angenommen vom Königl. Ober-Tribunal im Plenarbeschluß vom 21. November 1849.[1])

Eine Veränderung des Wohnsitzes wirkt nach den Grundsätzen der Personal-Statuten (§. 223) auch sofort auf die Rechte des Kindes ein. Hatte daher die Mutter ihren Wohnsitz zur Zeit der Geburt des Kindes im Gebiete des franz. R., wo gemäß B. G. B. 340 dergleichen Ansprüche nicht anerkannt werden, und verlegt ihren Wohnsitz nach einem Orte, wo das A. L. R. gilt, so erhält das Kind von diesem Zeitpunkte ab die im A. L. R. ihm gewährten Rechte.[2]) (Vgl. Abth. III., §. 359.)

Die Ansprüche der Mutter sieht man am richtigsten als aus einem Delict entsprungen an. Sie richten sich deshalb nach den Gesetzen des Orts, wo die Handlung stattgefunden hat. (Vgl. §. 303.)

Indessen sind die über die außerehelichen Verhältnisse sich verbreitenden Gesetze positiv-zwingender Natur. Es findet deshalb die allgemeine Ausnahme (§. 200.) Anwendung. Daher kann gegen denjenigen, welcher in Rheinpreußen seinen Wohnsitz hat, niemals weder vom Kinde noch von der Mutter ein Anspruch auf Anerkennung der Vaterschaft erhoben werden (Vgl. §. 305).[3])

16. Erbrecht.

§. 271.

Von den folgenreichsten Wirkungen, namentlich für die Praxis des Notariats, ist die sehr bestrittene Stellung des Erbrechts. Es kommt hier vor allem auf die Bestimmung seines Begriffs und wahren Wesens an.

Das Vermögen ist eine Macht des Menschen, welche seiner Persönlichkeit angehört, also mit dieser enden und an die Gesammtheit (den Staat) zurückfallen, oder herrenlos werden müßte. Eine Fiction des Gesetzes läßt aber den Willen des Verstorbenen fortwirken, entweder den ausgedrückten (Testamentar-Erbfolge) oder den aus der Anhänglichkeit an die Blutsverwandten vermutheten

---

[1]) Entscheid. XVIII, S. 39, s. auch Entscheid. XX, S. 301, Striethorst Arch. IV, S. 143.

[2]) Erkenntn. des Ob. Trib. vom 16. Mai 1843, Ergänz. I, S. 84, Schreiben des Just. Min. vom 24. April 1824, Ergänz. I, S. 79: „Nur wenn die Mutter des unehelichen Kindes ihren Wohnsitz an einen Ort verlegt, wo uneheliche Kinder ein Recht haben, Alimente von ihrem natürlichen Vater zu fordern, oder das Kind durch Einleitung einer Vormundschaft einen neuen persönlichen Gerichtsstand an einem solchen Orte gewinnt, würden von diesem Zeitpunkte ab, Alimente als eine unter der Gerichtsbarkeit des neuen Domicils erlangte persönliche Befugniß, eingeklagt werden können.

[3]) Rhein. Arch. VI, 1, 210. S. die Controversen-Literatur über diese bestrittene Materie, Ergänz. I, S. 80 ff., v. Savigny Syst. VIII., S. 280.

(Intestaterbfolge). An die Stelle der vergänglichen Person tritt sodann das hinterlassene Vermögen, als etwas Unvergängliches, ein, in welchem die Person des Erblassers ruht und fortlebt.

Die Erbschaft ist sohin etwas Einheitliches, weil sich alle ihre Theile auf den Erblasser beziehen und ein ideales Ganze ausmachen, welches nichts weiter ist, als der thatsächliche Ausdruck seiner Persönlichkeit selbst. Auf die einzelnen Vermögensobjecte wird hierbei keine Rücksicht genommen. Es ist für die Erbschaft gleichgültig, ob Immobilien, Mobilien oder Obligationen in derselben enthalten sind. Ja, auch ohne dergleichen Gegenstände ist der Begriff der Erbschaft vorhanden.

„Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet.“ L. 50, D. de H. P. 5, 3.

Indem der Erbe nun in dieses Vermögen als ein Ganzes eintritt, setzt er lediglich die Person des Erblassers fort und, wie diese in der Erbschaft fortgelebt hatte, so wird sie auch weiter von der Person des Erben repräsentirt.

„Heres & hereditas, tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice funguntur.“ L. 22, D. de. usurp. 41, 3.

„Hereditas non heredis personam, sed defuncti sustinet.“ L. 22, de fideic. 46, 1.

Dieses ist die sg. successio per universitatem, welche nach röm. R. die Grundlage des Erbrechts bildet.

„Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.“ L. 62, D. de R. J. 50, 17.

Die Universalsuccession ist jedoch kein, dem röm. R. eigenthümliches Rechtsinstitut, im Gegensatze zu andern (germanischen) Gesetzgebungen, sondern eben nur die juristische Form für das eigenthümliche Wesen des Erbrechts selbst.[1])

So bezieht sich das Erbrecht vorzugsweise auf die Person des Erblassers. Einzelne in der Erbschaft enthaltene Sachen kommen nur nebenher oder gar nicht in Betracht. Die das Erbrecht betreffenden Gesetze sind daher vorzugsweise Personalstatute (§§. 215 ff.).

Ueberdies wird sowohl bei der Testat-, als der Intestaterbfolge immer nur der Wille des Erblassers verwirklicht. Und es ist nicht anzunehmen, daß derselbe sich anderen, als seinen persönlichen Gesetzen habe unterwerfen wollen. Namentlich ist bei der Intestaterbfolge nicht zu vermuthen, daß der Erblasser je nach der verschiedenen Lage seiner Vermögensstücke durch verschiedene Personen habe repräsentirt sein wollen.[2])

Freilich gab es und gibt es einige Staaten, in denen die Rechtsentwickelung noch nicht soweit gediehen ist, die Erbschaft als Universalsuccession

---

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 297, Gerber d. Pr. R. §. 248.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, S. 304.

aufzufassen und hier mag es sich rechtfertigen, verschiedene Gesetze zur Anwendung zu bringen. Wo dieses aber nicht der Fall ist, treten die Personalstatuten mit Nothwendigkeit ein. So ist nach gem. R. der letzte Wohnsitz des Erblassers seit dem 18. Jahrhundert immer mehr, zuerst besonders für die Intestaterbfolge, als maßgebend für die zur Anwendung kommenden Gesetze anerkannt worden.[3]) Ebenso durch die Germanisten und die höhern Gerichte.[4])

§. 272.

Eine Ausnahme macht die Erbfolge in Lehen, Familien-Fideicommisse, in adeliche und Bauerngüter.

Diese fällt unter das Realstatut, die Erbfolge in Lehen und Familien-Fideicommisse, weil sie als etwas Selbstständiges in keinem innern Zusammenhange mit der Universalsuccession in das Vermögen des Erblassers stehen, und die sie betreffenden Gesetze sich vorzugsweise auf die Sache selbst, ihre Erhaltung und Sicherheit beziehen[1]), die Erbfolge in adeliche und Bauerngüter, weil die sie betreffenden Gesetze von zwingender Natur, daher auch nur auf inländische Güter anwendbar sind.[2])

Besteht ein Familienfideicommiß nicht in einem Grundstück, sondern in einem ganzen Vermögen, so ist es nach dem Personalstatut des Stifters zu beurtheilen, weil jeder spätere Besitzer nicht Erbe seines Vorbesitzers, sondern Erbe des Stifters wird und nur dessen Person repräsentirt. So erkannt von dem Landgerichte zu Cöln in der bekannten Streitsache über das Fideicommiß des zu Cöln verstorbenen Freiherrn von Heeremann zu Zuydtwick.[3])

§. 273.

Die altpreußische Gesetzgebung enthält keine Bestimmungen. Es muß daher auch hier das Erbrecht der richtigen Auffassung seines Wesens gemäß dem Personalstatut verfallen.

Ausgesprochen ist dieses im A. L. R. II, 1, §. 495 und Anh. §. 78 nur in Bezug auf die Erbfolge der Ehegatten,[1]) wird aber unterstützt durch die

---

[3]) Waechter XXV, S. 192—198, Gerber d. Pr. R. §. 32.

[4]) v. Savigny Syst. VIII, S. 303.

[1]) v. Savigny a. a. O. S. 305, A. L. R. II, 1, §. 501, Gerber S. 68, Na. d, das §. 273 mitgetheilte Erkenntniß des Königl. Obertribunals.

[2]) v. Savigny a. a. O. S. 307, Waechter XXV, S. 364.

[3]) Mitgetheilt in dem „Rechtsgutachten über die Succession in das von dem Freiherrn Franz Ernst Hyacinth von Heeremann zu Zuydtwick gestiftete Familien-Fideicommiß von Zachariae, Heidelberg 1836. Zachariae ist in seinem Votum jedoch anderer Meinung, indem er im Allgemeinen das Recht des letzten Besitzers, und insoweit es auf Immobilien ankommt, das Realstatut anwenden will. Vgl. auch Rhein. Arch. XXVI, 1, 65 und unten §. 284.

[1]) Vgl. auch A. L. R. I, 12, §. 537.

A. G. O. I, 2, §. 121, welche nur Einen Gerichtsstand der Erbschaft, nämlich am letzten Wohnsitze des Erblassers zuläßt.

Foelix[2]) will den Wohnsitz des Erblassers mittelbar aus den §§. 65 ff. des A. L. R. I, 4 herleiten. Allein diese, die Auslegung der Willensmeinungen behandelnden §§. geben keinen Anhalt. Ebenso wenig die bei Foelix[3]) angeführten Auslegungsregeln des oesterr. G. B. Art. 655 und des baier. G. B. III, 3, §. 12, Nr. 2.

Der §. 32 der Einleitung des A. L. R., welcher das unbewegliche Vermögen dem Realstatut unterwirft, steht nicht entgegen, weil dieser sich nicht auf die Erbfolge, sondern auf einzelne Handlungen bezieht.[4])

Endlich hat auch die Praxis des Königl. Ob. Trib. nach mehreren Schwankungen den angegebenen Grundsatz in dem Erkenntnisse vom 8. November 1844 angenommen:

„weil die Erbmasse in solcher Beziehung ein Ganzes bilde und eine Behandlung der Erbfolge, die nur unter Einem Gesetze stehen könne, nach den verschiedenen Orten, wo das Vermögen des Verstorbenen zerstreut liege, folgerecht unmöglich sei. Wenn dagegen am Orte der belegenen Sache besondere Vorschriften für die Immobilarsuccession (Folge in eine abgesonderte Erbmasse) existirten, so müßten solche als Realstatute zur Richtschnur dienen, und dieser Fall trete namentlich bei der ihrer Natur nach singulairen Lehn-Succession ein." Entscheid. X, S. 146, Ergänz. I, S. 89.

§. 274.

Von den Schriftstellern vertheidigt noch von Daniels [1]) die Ansicht, daß die Erbfolge in Ansehung der Immobilien Realstatut sei. Bornemann hat seine frühere, eben dahin gehende Meinung nunmehr geändert, „weil die Praxis aller Gerichtshöfe sich dem Ober-Tribunal angeschlossen habe und jeder fernere Streit daher als ein unfruchtbarer bezeichnet werden müsse.[2])

§. 275.

Die rheinpreußische Gesetzgebung bezeichnet als Gerichtsstand der Erbschaft, wie das altpr. Recht, den Ort, wo die Erbschaft eröffnet wird,[1]) und als Ort der Erbschaftseröffnung den Wohnsitz des Erblassers.[2])

In Beziehung auf den Gerichtsstand der im Auslande eröffneten Erbschaften schwankt die rheinische Jurisprudenz:

---

[2]) II. Aufl., Nr. 99.

[3]) A. a. O.

[4]) Präj. vom 17. Mai 1839, Präj. S. S. 4, Ergänz. XII, S. 12, I, S. 89 ff.

[1]) Lehrb. I, S. 153.

[2]) Erörter. I, S. 129.

[1]) B. G. B. 822, B. Pr. O. 59.

[2]) B. G. B. 110.

1. „Die Vorschrift des Art. 59 findet auf solche Erbschaften keine Anwendung, die unter einer von der B. P. O. verschiedenen Gesetzgebung eröffnet worden sind." Rhein. Arch. IX, 1, 219.

2. „Um einen im Auslande eröffneten Nachlaß zwischen Ausländern und Inländern gerichtlich zu theilen, ist, abgesehen von den im Inlande belegenen Immobilien, der Richter des Wohnorts eines der betheiligten Inländer an und für sich nicht competent.

Das Landgericht, vor welches eine solche Erbtheilung durch freiwillige Prorogation von Seiten der Parteien gebracht wird, ist befugt, dieselbe von sich abzulehnen." Art. 59, 170 B. P. O., Rhein. Arch. XLVII, 1, 18.

3. „Der Ausdruck „Obligations contractées" im Art. 14 B. G. B. begreift nicht nur die Verpflichtungen aus Verträgen, sondern alle durch Klagen verfolgbaren Verbindlichkeiten der Ausländer gegen Inländer, gleichviel ob diese im In- oder Auslande ihr Entstehen erhalten haben, in sich.

Wird daher in einem ausländischen Staate, welchem gegenüber der Art. 14 cit. in voller Geltung besteht, eine Erbschaft eröffnet, an welcher ein Inländer (Rheinpreuße) betheiligt ist, so kann dieser die Erbschaftsklage bei den inländischen (rheinpreußischen) Gerichten sowohl hinsichtlich der im Inlande gelegenen Immobilien, als auch hinsichtlich der daselbst befindlichen Mobilien anstellen." Rhein. Arch. XLVIII, 1, 187 ff.[3])

4. „Das olographische Testament eines Erblassers, welcher zur Zeit der Testamentserrichtung in dem Gebiete des B. G. B., zur Zeit seines Todes in dem Gebiete des A. L. R. wohnt, ist dem Gerichte des Orts, woselbst die Erbschaft eröffnet worden, zur Publication u. s. w. einzuliefern, nicht aber dem Landgerichts-Präsidenten, in dessen Bezirke der Testator zur Zeit der Testamentserrichtung wohnte, zur Beschreibung und zur Verfügung der Deposition des Testaments vorzulegen." Art 1007 B. G. B., §. 241, Tit. 12, Th. I A. L. R., Rhein. Arch. XXXIX, 1, 264. Vgl. das folgende Urtheil Rhein. Arch. XVI, 1, 38.

Der Ort der eröffneten Erbschaft entscheidet auch für das örtliche Recht:

„I. E., daß das forum hereditatis ein judicium universale ausmacht und als solches über das Ganze der Verlassenschaft und über Alles, was dazu gehört, erkennt;

daß die Rechte der Verlassenschaft sich nach dem Gerichtsstande des Verstorbenen richten und daß, wo von einer Hinterlassenschaft die Rede ist, dieselbe nothwendig, wie sie des Verstorbenen Gerichtsstand folgt, auch nach dessen Rechten und Gesetzen beurtheilt werden muß." Rhein. Arch. XVI, 1, 38 und 43 (reformatorisch).

Daß die französische Jurisprudenz wesentlich hiervon abweicht, wird unten (§. 278) gezeigt werden.

§. 276.

Nach allen drei Gesetzgebungen gehören also hierher und sind nach dem **letzten** Wohnsitze des Erblassers zu beurtheilen:

---

[3]) Das öffentliche Ministerium suchte in dieser Sache auszuführen, daß der Art. 14 nothwendig ein Contracts-Verhältniß voraussetze und daß eine Erbtheilungsklage immer in dem forum der eröffneten Erbschaft angestellt werden müsse, — welche Ansicht mit den allgemeinen Rechts- und Proceßgrundsätzen übereinstimmt.

1. Der Inhalt des Testaments, insbesondere die gesetzliche Gültigkeit desselben.[1])

Hierher sind zu stellen die Regeln über Enterbung, Präterition und Pflichttheil.

Auch Legate und Fideicommisse, weil sie nur Modificationen der gesammten Erbschaft sind.[2])

In diesem Sinne erwog der rhein. Appellhof:

„Bei der Frage über das Bestehen eines Fideicommisses kommt es auf die Gesetze des Orts an, wo der Stifter bei seinem Tode domicilirt war, nicht aber auf die Gesetze des Orts, wo der letzte Besitzer seinen Wohnsitz hatte." Rhein. Arch. XXVI, 1, 65 (reformatorisch).

Das Königliche Ob. Trib. entschied am 7. März 1854 cassirend:

„A, in dessen Wohnort Fideicommisse erlaubt sind, errichtet durch Testament ein Fideicommiß an Capitalien in der Art, daß B dasselbe als Curator verwalten, die Zinsen davon alljährlich an C bis zu dessen Tode entrichten, demnächst aber die Capitalien an die Kinder des C ausbezahlen soll. Die Kinder des C können nach des letzteren Ableben von B die Auszahlung direct verlangen. B kann nicht auf Grund des Art. 896 des B. G. B. die Ungültigkeit des Fideicommisses um deswillen behaupten, weil zur Todeszeit des A und stets nachher der Fiduciar und dessen Kinder im Bezirke des B. G. B. wohnten. B kann ferner keinen Einwand daraus herleiten, daß er selbst zur Zeit der am Wohnsitze des Testators übernommenen Verwaltung auf dem linken Rheinufer gewohnt und das Fideicommißvermögen dahin gebracht hat." Rhein. Arch. XLIX, 2, A, 102.[3])

Für die mit einem Fideicommiß bestrickten Immobilien bringt die rheinpreußische Jurisprudenz das Realstatut zur Anwendung.

1. „J. E., daß die Frage, ob ein Testirer seine liegenden Güter mit einem Fideicommisse beschweren darf und ob in diesem Falle die Substitution allein oder auch die Erbeinsetzung für ungültig angesehen werden muß, nicht nach den Rechten des Ortes, wo er seinen Wohnsitz hat, sondern nach den Provinzialgesetzen, worunter die Güter gelegen sind, beurtheilt werden muß, gleichviel ob der Wohnort oder der Ort der gelegenen Sache zu einem Staate oder zu mehreren, von einander unabhängigen, Staaten gehören und daß dieser Grundsatz in dem B. G. B. 3 angenommen ist." Rhein. Arch. V, 1, 197 (bestätigend).

2. „J. E., daß die Gültigkeit eines Testaments aus sehr verschiedenartigen Gründen und Gesetzen zu beurtheilen ist, daß insbesondere, wenn der Gegenstand in unbeweglichen Sachen besteht, nur diejenigen Gesetze zur Anwendung kommen können, unter welchen die Sachen gelegen sind, daß das Verbot der Fideicommisse unter diese Klasse von Gesetzen gehört." Rhein. Arch. X, 2, A, 3 (Caff. Hof).

---

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 312, Rhein. Arch. XVI, 1, 42, Urtheil des rhein. Cass. H. in den Ergänz. I, S. 77, Foelix I, Nr. 115, 116, 117.

[2]) v. Savigny a. a. O.

[3]) Vgl. Rhein. Arch. XLVIII, 1, 102.

3. „J. E., daß in Ansehung der auf französischem Gebiete gelegenen Immobilien das autonomische Gesetz, der Wille des Stifters, durch die Landesgesetze außer Kraft gesetzt worden.“ Rhein. Arch. XXVI, 1, 71.

Der wahre Grund, den das letzte Erkenntniß andeutet, liegt in der obsolut verbietenden Natur des Art. 896 B. G. B. Ebendeshalb aber muß dieselbe Entscheidung auch rücksichtlich der im Gebiete des franz. R. befindlichen Mobilien Platz greifen. Dagegen ist auch nicht die oben angeführte Entscheidung des Cass. Hofs Rhein. Arch. XLIX, 2, A, 102, denn derselbe erwägt,

> „daß das nur auf eine Geldsumme beschränkte Fideicommiß im Bergischen, wo auch das dazu gehörige Vermögen sich befand, rechtlich entstanden war,
>
> daß endlich der Umstand, daß der im Testament bestellte Verwalter das Fideicommiß-Vermögen auf die linke Rheinseite gebracht, von ihm und seinen Erben der Klage um so weniger entgegengesetzt werden kann, als er nach dem Testamente und der im Bergischen geltenden Gesetzgebung die tungen, namentlich die damit nach dem Testamente verbundenen Verpflich- Verwaltung und auch zur Herausgabe an die Berechtigten rechtsgültig übernommen und die Erfüllung rechtsgültig übernommener Verpflichtungen auch im Gebiete einer anderen Gesetzgebung nach den Gesetzen des Orts ihrer Entstehung erfolgen muß.“

Der letzte Erwägungsgrund zielt nur auf das obligatorische Verhältniß des Verwalters, nicht auf die dingliche Wirkung der Fideicommiß-Stiftung.

Die Wirkung derartiger Prohibitiv-Gesetze ist aber nicht dahin zu verstehen, daß der Fideicommissar, welcher im Besitze eines in seinem Lande gültigen Fideicommisses ist, über dazu gehörige Liegenschaften in einem andern Lande, wo die Fideicommisse nicht anerkannt sind, als freier Eigenthümer verfügen könne.

Folgender Fall aus der Praxis des rheinpreußischen Notariats wird dieses anschaulich machen:

N, aus einem Lande außerhalb Preußen, will mehrere in Rheinpreußen liegende Güter, welche zu einem in seinem Lande rechtsgültig gestifteten Fideicommisse gehören, durch einen rheinpreußischen Notar zum öffentlichen Verkaufe bringen. N hält sich als zeitiger Inhaber des Fideicommisses dazu berechtigt, weil in Rheinpreußen Fideicommisse verboten sind, er sohin unbeschränkt verfügen könne.

Der Notar findet Bedenken, die Verkaufsausstellung ohne die im Art. 16 der Notariatsordnung vorgeschriebene Belehrung vorzunehmen. Und mit Recht; denn N hat als Fideicommissar für die in Rheinpreußen gelegenen Grundstücke keinen Eigenthums-Titel.

2. Die Fähigkeit, aus letztwilligen Verfügungen zu erwerben.

Diese soll sich nach v. Savigny[4]) und Koch[5]) nach dem Wohnsitze der

---

[4]) A. a. O. S. 313.

[5]) Comment. I, S. 36, Na. 30.

Erben und Legatare richten. Doch wird auch hier das Personalstatut des Erblassers dann zu berücksichtigen sein, wenn es sich um ein Prohibitivgesetz handelt. Auch stellt v. Savigny[6]) für die nichtigsten Fälle Ausnahmen von seiner Regel auf, nämlich wenn der Bedachte durch bürgerlichen Tod, Ketzerei oder wegen Verbots der Erwerbung zur todten Hand nach den Gesetzen seines Wohnsitzes zur Erbfolge oder zum Empfang des Legats unfähig ist. Hier sollen die Gesetze am Orte des urtheilenden Richters, also meistens die am Wohnsitze des Erblassers geltenden, zur Anwendung kommen.

Nur die durch zwingende Gesetze begründeten Ausnahmen wird man auch hier zulassen müssen.

Die Form der Testamente will Koch gleichfalls dem Personalstatut unterwerfen, weil die sie betreffenden Vorschriften absoluter, zwingender Natur seien.[7]) Dieselbe ist jedoch der allgemeinen Regel des gemischten Statuts unterworfen. (S. §§. 309 ff. und 321.)

v. Savigny[8]) will Erbverträge, wie Testamente behandelt wissen. Allein dieselben begründen vertragsmäßige Rechte, welche nach dem Entstehungsorte der Verbindlichkeit zu beurtheilen sind.[9])

3. Bei der Intestaterbfolge werden nach denselben Gesetzen beurtheilt das Erbfolgerecht, namentlich die Bedingungen, unter welchen bestimmte Personen zur Erbschaft berufen sind, die Reihenfolge der Erben und das Dasein der Verwandtschaftsverhältnisse.[10])

Hierher sind ferner zu stellen die Betheiligung an der Nachlassenschaft nach Köpfen, Stämmen oder Linien, das Repräsentationsrecht, die Erbtheilung, die gesetzliche Gewährleistung.

4. Ebenso die Wirkungen des Anfalls und der Antretung einer Erbschaft, namentlich die Bedingungen und Folgen des beneficium inventarii.[11])

5. Das Recht des Fiscus auf den vacanten Nachlaß gleichfalls, da dieses sowohl nach röm. R., als auch nach A. L. R. und nach dem B. G. B., als wirkliches Erbrecht behandelt wird. Liegen daher die Güter in mehreren Staaten, so wird derjenige Fiscus den Vorzug haben, in dessen Bereich der Wohnsitz des Erblassers war.[12])

§. 277.

Wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes einen doppelten Wohnsitz gehabt hat, so wird die Anwendung der obigen Regel zweifelhaft.

---

[6]) Syst. VIII, S. 313.

[7]) Comment. I, S. 48. Vgl. Marcadé art. 999.

[8]) A. a. O. S. 314.

[9]) Rhein. Arch. XLIV, 1, 137 ff, XLVII, 1, 135 ff.

[10]) v. Savigny a. a. O., Foelix I, S. 241.

[11]) Erkenntn. des Kgl. Ober Trib. v. 17. December 1855, Striethorst Arch. XIX, S. 186.

[12]) v. Savigny a. a. O. S. 315, Gerber d. Pr. R. §. 32.

Wenn ein Ehegatte den andern beerbt, so ist nach altpr. R. anzunehmen, daß der Ueberlebende frei bestimmen kann, nach den Gesetzen welches Wohnsitzes er erben will.[1])

Rücksichtlich anderer Erben wollen Einige die Gesetze des Orts zur Anwendung bringen, wo der Erblasser zuletzt wirklich gewohnt hat, Andere diejenigen Gesetze, welche dem gem. R., also in Preußen dem A. L. R. am nächsten kommen, noch Andere die Gesetze des ersten Wohnsitzes. Der Revisor[2]) und Bornemann [3]) entscheiden sich für die zweite Meinung, weil an und für sich jedes der beiden Gesetze berechtigt sei, das Landrecht daher „erläuterend und entscheidend eintreten müsse." Die Schwierigkeit der Prüfung wird anerkannt, aber für unvermeidlich gehalten.

Für den Fall, daß der eine Wohnsitz sich im Auslande befindet, soll in Ermangelung von Staatsverträgen in beiden Wohnsitzen die Erbschaft nach den dort geltenden Gesetzen erörtert werden.[4])

Koch will, wie v. Savigny, in allen Fällen das Recht des ersten Wohnsitzes anwenden, weil es an einem Grunde fehle, eine Aenderung des persönlichen Rechts anzunehmen.[5])

Dieser Meinung ist auch nach den obigen Grundsätzen (§. 229) in allen drei Rechten der Vorzug zu geben.

Die preußischen Staatsverträge verbreiten sich nicht über diesen Fall.

Gegentheilige Auffassungen.

§. 278.

Die französische Praxis zerlegt jeden Nachlaß in so viele Erbschaften, als es verschiedene Gesetzgebungen der Lage der Grundgüter gibt (Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonia intelliguntur), wendet sohin hier überall das Realstatut an.[1])

Ebenso sehen die sächsische, englische und nordamerikanische Praxis das Erbrecht nicht als Universalsuccession an.[2])

In Bezug auf die Mobilien einer Erbschaft sind die Meinungen in Frankreich getheilt.[3]) jedoch vorherrschend für das Personalstatut des Erblassers[4]).

---

[1]) Arg. A. L. R. II, 1, §. 496.

[2]) Ergänz. I, S. 93.

[3]) Erörter. S. 130.

[4]) Bornemann Erörter. S. 31.

[5]) Koch Comment. I, S. 40, Na. 36, v. Savigny a. a. O. S. 101.

[1]) Gilbert art. 3 B. G. B., Nr. 25 ff., Zachariae I, § 31, Na. 6, Foelix I, Nr. 60, 61, 66, 160. Vgl. Rhein. Arch. XLVIII, 1, 189 a. E.

[2]) Bornemann Erörter. S. 127, Story chap. 11, 12, v. Savigny Syst. VIII, S. 304.

[3]) Gilbert a. a. O.

[4]) Foelix I, Nr. 62.

Dagegen will die französische Jurisprudenz nach dem Realstatut beurtheilt wissen: Verfügungen zu Gunsten des überlebenden Ehegatten, B. G. B. 1094, 1098, oder der aus einer Ehe zu erzielenden Kinder, B. G. B. 1082, zu Gunsten eines natürlichen Kindes, B. G. B. 908, das Rückfallsrecht der Ascendenten, Art. 747 B. G. B., die disponible Quote,[5]) B. G. B. 913 ff.

Für die disponible Quote vertheidigt Marcadé das Realstatut aus folgenden Gründen:

„En effet, quand le législateur fait défense à un père de disposer de telle partie de son patrimoine, ce n'est pas la capacité du père qu'il veut régler. Cette défense, remarquons-le, devient plus rigoureuse à mesure que le nombre des enfants augmente; or, pourquoi serait-on plus incapable quand on a deux enfants que quand on n'en a qu'un, quand on en a trois que quand on en a deux? Jci évidemment, en modifiant, selon les circonstances, la capacité de la personne, le législateur a en vue un résultat ultérieur; c'est là un moyen et non son but. Son but, c'est d'assurer aux enfants la transmission d'une portion des biens de leur père. C'est pour cela que l'impossibilité de donner frappe sur une fraction plus considérable, à mesure qu' augmente le nombre des enfants. Donc, l'incapacité du père (si l'on peut employer ici ce mot), n'est point le but définitif et dernier du législateur; elle n'est établie que comme moyen d'arriver à la conservation du bien; le point réglé par ces articles est, on le voit, un des éléments constitutifs de notre système de succession; ils sont donc des statuts réels.“ art. 3, Nr. 70.

§. 279.

Einzelne Schriftsteller des gem. R. erkennen die obige Begründung des Personalsstatuts im Erbrecht nicht an.

Waechter, der immer nur die Rechtswirkung nach den Gesetzen des Landes eintreten lassen will, wo sich das Vermögen befindet, auf welches sie sich äußert, macht zwei Ausnahmen von solchem Umfange, daß sie fast zur Regel werden. Er bringt nämlich das Familienrecht und Erbrecht zum Personalstatut zurück, verwirft aber beim Erbrecht die folgenden drei Hauptstützpunkte der Neueren in nachstehender Weise:

1. „Die Erbschaft repräsentire die Person des Erblassers, müsse mithin unter den Gesetzen stehen, unter welchen der Erblasser stand."

„Hier würde aber die Vorfrage entstehen, ob der Erblasser nicht in Bezug auf den Theil seines Vermögens, welcher im Auslande liegt, unter den Gesetzen des Auslandes stand?"

2. „Die unkörperliche hereditas sei als solche nirgends gelegen und wie man das jus ususfructus von den rebus in usumfructum datis unterscheide, so auch bei der Erbschaft."

---

[5]) Foelix I, S. 109, 199, 241. Dagegen Demangeat a. a. O. Na. a. Marcadé I. art. 3 Nr. 70, 72, 77.

„Aber dann müßte man auch das unkörperliche jus ususfructus und vindicationis an Immobilien nach dem Personalstatut des Berechtigten beurtheilen; auch könnte man dagegen anführen: C. 1 C. (ubi de hered.) III, 20, L. 50 D. de judic. V, 1.

3. „Die Erbfolge würde vom gem. R. als eine successio in universum jus defuncti behandelt, die nur unter Einem Gesetze stehen könne."

„Allein dieses Motiv würde für die Singularsuccession gerade das Entgegengesetzte zur Folge haben. Und könnte es sich dabei immer noch fragen, ob die unter einem andern Territorium liegenden Güter keine Ausnahme machen, wie dieses die Neueren dann thun, wenn an dem betreffenden Orte für die daselbst gelegenen Güter eine eigenthümliche Succession eingeführt ist.

Eine bessere Begründung finde sich in dem Umstande, daß die Vermögensverhältnisse einer Person im Ganzen sich gerade sowie die Familienverhältnisse verhalten, wo nicht das Object, sondern das berechtigte Subject in Betracht komme; der Staat habe kein Interesse, hier Normen für Fremde aufzustellen; es sei ihm gleichgültig, wer als Berechtigter auftrete. Anders aber, wenn hier die im Inlande liegenden Sachen als solche als unmittelbares Object des Verhältnisses auftreten, also z. B. in Bezug auf ihre Erwerbungsart, wo die Gesetze des Inlandes zu vollziehen seien." Waechter XXV, 196, 198, 363.

v. Savigny[1]) erklärt diese Rechtfertigung Waechters für richtig und findet darin nur einen anderen Ausdruck dafür, daß Erbfolgegesetze als Personalstatute beabsichtigt werden, nicht als Realstatute.

Allein jene Rechtfertigung, — eine bloße Unterstellung aus dem Schweigen des Gesetzes, — möchte den gewichtigeren Grund der successio per universitatem, von welchem sie sehr verschieden ist, doch wohl nicht ersetzen. (§. 272.)

17. Bewegliche Sachen.

1. Die verschiedenen Auffassungen.

§. 280.

Die Doctrin des gem. R. ist über die Stellung der beweglichen Sachen sehr schwankend.[1])

Sie hat oft den Satz aufgestellt: »Mobilia ossibus personae inhaerent« (wie auch das ältere brandenburgische Recht, Koch Lehrb. I, S. 142, Na. 26), dessen Ursprung jedoch nicht nachzuweisen ist[2]) und hat demnach die beweglichen Sachen dem Personalstatut unterworfen. Dasselbe ist von vielen Schriftstellern geschehen, welche bei v. Savigny[3]) und Holzschuher[4]) ange-

---

[1]) Syst. VIII, S. 302, Na. h.

[1]) Waechter XXIV, S. 261.

[2]) v. Savigny a. a. O. S. 171, Na. e.

[3]) A. a. O. S. 175, Na. l und m.

[4]) Theorie u. Casuistik I, S. 63, 268.

führt sind. Auch Thibaut [5]) gibt dem Personalstatut den Vorzug, mit der Einschränkung jedoch: „sofern nicht die Statute des Orts, wo sie sich befinden, namentlich auf sie mitgerichtet sind."

Andere Schriftsteller dagegen haben, namentlich in neuerer Zeit, das Realstatut auch auf Mobilien ausgedehnt.[6])

Ausnahmsweise soll das Personalstatut eintreten bei unkörperlichen Rechten, z. B. Forderungen und bei Erbschaften (§. 279).

§. 281.

Eine vermittelnde Ansicht vertheidigen Gerber [1]) und v. Savigny.

Gerber legt den beweglichen Sachen nicht gleiche Kraft, wie den unbeweglichen, zur Bestimmung des Rechtsgebiets an und für sich bei. Er findet vielmehr das Entscheidende in dem sonstigen Inhalte jedes einzelnen Rechtsverhältnisses.

v. Savigny unterscheidet für die räumliche Lage der beweglichen Sachen zwei äußerste, völlig entgegengesetzte Fälle, nämlich:

> „Erstens kann die räumliche Lage der beweglichen Sachen in solchem Grade unbestimmt und wechselnd sein, daß dadurch ein bestimmtes Bewußtsein dieser Lage sowie des Landgebiets, worin das örtliche Recht besteht, folglich auch die Annahme einer freiwilligen Unterwerfung unter dieses örtliche Recht völlig ausgeschlossen wird."

Als Beispiele sind angeführt die Sachen eines weithin Reisenden und Waaren, welche auf langen Strecken versendet werden, so lange diese auf dem Wege sind.

> „Der zweite, völlig entgegengesetzte Fall setzt voraus, daß bewegliche Sachen eine Bestimmung erhalten haben, die sie an einen bleibenden Aufenthalt fest bindet. So das Mobilar eines Hauses, eine Bibliothek, eine Kunstsammlung, das Inventar eines Landguts."

v. Savigny gibt zu, daß im ersteren Falle mitunter das örtliche Recht des Wohnsitzes des Eigenthümers in Anwendung kommen, oder daß man in Gedanken einen Ruhepunkt auffinden müsse, welcher vielleicht aus dem erweislichen Willen des Eigenthümers unzweifelhaft hervorgehe.[2])

Er erörtert weiter, daß außer den beiden angeführten Classen beweglicher Sachen noch viele andere in der Mitte liegen und zwar in den verschiedensten

---

[5]) Pand. §. 38.

[6]) So Waechter XXV, S. 378, 383—389, Mühlenbruch Pand. §. 72. Waechter XXIV, S. 250 findet einen Stützpunkt für das Realstatut bei den beweglichen Sachen in folgenden Stellen des R. R. C. 3 C. (ubi in rem.) III, 19, L. 38, §. 1, D. de judic. V, 1, L. 38, D. 30 de legat. 5, 1, L. 47, pr. §. 1, D. de leg. 30.

[1]) D. Pr. R. §. 32.

[2]) A. a. O. S. 178, 179.

Abstufungen, z. B. Kaufmannswaaren, die der Eigenthümer an einem anderen Orte, als seinem Wohnsitze, auf unbestimmte Zeit aufbewahren läßt, das Reisegeräthe bei einem vorübergehenden Aufenthalte des Eigenthümers an einem fremden Orte u. s. w. Bei diesen werde es von den Umständen abhängen, ob sie der ersten oder der zweiten Classe von Sachen beigezählt werden sollen.[3])

§. 282.

Nach dem österreichischen Gesetzbuche sind unbewegliche Sachen den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen, alle übrige Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen.[1])

Dagegen unterbreitet das baierische Gesetzbuch dem Realstatut alle unbewegliche und bewegliche, körperliche und unkörperliche Sachen.[2])

§. 283.

Das A. L. R. unterwirft die Mobilien in der Regel dem Personalstatut und hat sich also auch hier der zur Zeit seines Erscheinens herrschenden Ansicht angeschlossen.

Es bestimmt:

„Das bewegliche Vermögen eines Menschen wird, ohne Rücksicht seines gegenwärtigen Aufenthaltes, nach den Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit desselben beurtheilt (§§. 23. ff.). Einl. §. 28.

Bei einer doppelten Gerichtsbarkeit haben die Rechte des Ortes, wo sich die Sache befindet, den Vorzug. §. 29.

Ist aber in einem solchen Falle (§. 29) das Mobilarvermögen, zur Zeit der sich darauf beziehenden Handlung, an einem dritten Orte, so finden die Gesetze desjenigen Ortes Anwendung, welche dem gemeinen Rechte der Preußischen Staaten am Nächsten kommen. §. 30.

Das bewegliche Vermögen eines Menschen, der keinen bestimmten Wohnsitz hat, wird nach den Gesetzen seines jedesmaligen Aufenthaltes, jedoch mit Rücksicht auf seinen persönlichen Stand, beurtheilt." §. 31.

Vgl. das § 298, Nr. 1 mitgetheilte Erkenntniß des Königl. Ober-Tribunals.

§. 284.

Das B. G. B. stellt im Art. 3 nur die Immobilien unter das Realstatut. Man hat daher häufig angenommen, daß die Mobilien dem Personalstatut verfallen.

---

[3]) Die Stellen des Sachsenspiegels I, 30, III, 33, und Schwabenspiegels Kap. 87, 130, 405, welche auf eine Unterscheidung der Mobilien und Immobilien hindeuten, will v. Savigny als zu unbestimmt und schwankend nicht beachten. Syst. VIII, S, 373.

[1]) §. 300

[2]) Th. III, Cap. II, §. 17.

Merlin erklärt das Stillschweigen des Art. 3 also:

„Son silence sur les meubles étant le même par rapport aux étrangers que par rapport aux Français, quoi de plus naturel que d'y supléer, pour les premiers, de la même manière que pour les seconds, et de dire qu'il laisse les meubles des uns comme des autres à la disposition de la loi de leurs domiciles respectives.“[1]) Repertoire v. loi §. 6, Nr. 3.

Foelix macht aber folgende Unterscheidungen:

„Nous avons vu que la règle suivant laquelle les meubles sont régis par la loi du domicile de celui à qui ils appartiennent repose sur le rapport intime entre les meubles et les personnes du propriétaire, sur une fiction légale qui les répute exister au lieu du domicile de ce dernier.

De là il suit que cette règle ne peut s'appliquer qu' aux circonstances ou actes dans lesquels les meubles n'apparaissent que comme un accessoire de la personne; par exemple, en cas de succession ab intestat, de dispositions de dernière volonté ou entre-vifs (tels que les contracts de mariage exprès ou tacites). La règle est sans application à tous les cas où les meubles n'ont pas un rapport intime avec la personne du propriétaire, par exemple, lorsque la propriété de meubles est réclamée et contestée, lorsqu'on invoque la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre; lorsqu' il s'agit d'exercer un droit de gage, des priviléges, ou des voies d'exécution sur les meubles, d'en prohiber l'aliénation, d'en prononcer la confiscation ou de déclarer une succession mobilière en deshérence au profit du fisc, ou enfin d'interdire l'exportation des meubles. Dans tous ces cas il faut appliquer la loi du lieu où les meubles se trouvent effectivement: car la dite fiction cesse par le fait.“ I, Nr. 62.

„Lorsqu' un individu a deux établissements d'égale importance dans deux pays différents, et qu'il a fixé son domicile aussi bien dans l'un que dans l'autre lieu, la loi du lieu où il est sujet régira les meubles à lui appartenant.[2])

En cas de changement de nationalité le nouveau domicile décidera. Si l'individu n'a pas d'autre domicile connu, on s'en rapportera au domicile d'origine. Les meubles devenus immeubles par destination (articles 524 et 525 du Code Civil) sortent légalement de la classe des meubles; on ne peut donc plus leur appliquer le statut personnel. Il en est de même des immeubles incorporels (art. 526 du Code Civil): ils ont la même situation que l'immeuble auquel ils s'appliquent ou qu'ils ont pour objet.“ Nr. 63.

„Du principe que le statut personnel régit les meubles, il suit que cette loi décide non seulement la question de savoir si l'individu peut valablement disposer des objets mobiliers qui lui appartiennent, mais qu'elle détermine aussi la nature mobilière ou immobilière des

---

[1]) Vgl. Gilbert art. 3 B. G. B., Nr. 61, die bei Marcadé Nr. 77, Na. 1 angeführten vielen Schriftsteller, Rhein. Arch. XXV, 1, 161, XLVIII, 1, 189, Foelix I, Nr. 61. Ebenso Story §§. 374 ff., 380, 464 ff

[2]) Mit Recht bemerkt hierzu Demangeat, daß nach franz. R. Niemand zwei Wohnsitze haben kann. (S. II. Buch, Wohnsitz.)

biens, par rapport à la personne du créancier. Cette observation s'applique surtout aux droits que l'art. 529 du Code Civil déclare meubles, tandis que, dans d'autres pays, ils sont regardés comme immeubles. Ainsi, une rente ou créance due par un étranger à un Français sera toujours meuble, et le Français capable, par l'état de sa personne, de disposer de son mobilier, pourra valablement aliéner cette rente ou créance; l'étranger dans la patrie du quel les rentes ou créances sont réputées immeubles ne pourra disposer de celles qui lui sont dues en France qu' autant qu'il est capable d'aliéner les immeubles" Nr. 64.

Marcadé vertheidigt das Realstatut in folgender Weise:

„Les meubles, tant qu'ils se trouvent en France, nous paraissent soumis, absolument comme les immeubles, à la loi française; ce sont des choses, ils doivent être régis par la loi des choses, par la loi réelle du pays. Ainsi, les meubles d'un étranger résidant en France n'y pourraient être saisis et vendus que conformément à la loi française. Que si ces mêmes meubles tombaient en la possession d'une personne qui, par erreur, s'en croirait propriétaire, cette personne en serait par là même propriétaire aux termes de l'art. 2279, qui veut qu' en fait de meubles, la possession, même instantanée, rende propriétaire par prescription (pourvu qu'elle soit de bonne foi et que le meuble n'ait été ni perdu ni volé). On n'aurait point à consulter là-dessus la loi du pays de l'étranger." art. 3, VI.

Zachariä behauptet, daß der Mobilarnachlaß eines Fremden, der in Frankreich seinen Wohnsitz, obwohl ohne Autorisation der Regierung, gehabt habe, nach dem französischen Rechte zu beurtheilen — Sirey XXXVII, 1, 195 — und daß nur in diesem Sinne die Rechtsregel zu nehmen, nicht aber aus Art. 3, §. 2 B. G. B. der Schluß zu ziehen sei, man habe bewegliche Sachen überhaupt nach den Gesetzen, unter welchen der Eigenthümer für seine Person steht, zu beurtheilen.[3])

In Frankreich müssen für dort befindliche Mobilien, ebenso wie für dort gelegene Immobilien eines Ausländers die droits de mutation entrichtet werden.

In Preußen ist im Auslande befindliches, zur inländischen Erbschaft gehöriges Vermögen stempelfrei, wenn nachgewiesen wird, daß im Auslande die dort üblichen Erbschaftsabgaben davon haben entrichtet werden müssen. Immobilien und Grundgerechtigkeiten, welche außerhalb Landes liegen, sind überhaupt nicht dem Erbschaftsstempel unterworfen.[4])

§. 285.

Für das Personalstatut sind die Entscheidungen der rheinpreußischen Gerichte.[1])

---

[3]) I, §. 31, Na. 6. S. ferner Gilbert art. 3 B. G. B. Nr. 62.

[4]) Stempelges. §. 9, b.

[1]) Rhein. Arch. XVI, 1, 42, XXVI, 1, 71.

§. 286.

v. Savigny äußert sich über die oben (§§. 282, 283) angeführten Gesetzbücher in folgender Weise:

„Dagegen haben sich die in neuere Zeiten fallenden Gesetzbücher der zur Zeit ihrer Abfassung herrschenden Unterscheidung angeschlossen, jedoch in so abstracter und unbestimmter Weise, daß ein sicherer Schluß, insbesondere auf die beabsichtigte Behandlung der dinglichen Rechte, daraus nicht gezogen werden kann. Dieses gilt vom Preußischen Recht (A. L. R. Einl. §§. 28, 23, 32), und in noch höherem Grade vom Oesterreichischen (oestr. G. B. §. 300). Das französische Gesetzbuch aber deutet seine Zustimmung zu der herrschenden Unterscheidung nur stillschweigend an, indem es für unbewegliche Sachen die Anwendung des örtlichen Rechts der gelegenen Sache vorschreibt, von den beweglichen Sachen aber gar nichts sagt (Code civil art. 3). Alle diese Gesetzbücher sagen nur, daß gewisse Sachen nach diesen oder jenen Gesetzen beurtheilt werden, ihnen unterworfen sind u. s. w. Solche allgemeine Aussprüche aber sind vereinbar mit den verschiedensten Deutungen in Beziehung auf die Art und Gränze einer solchen Beurtheilung oder Unterwerfung.“ Syst. VIII, S. 174.

Bornemann stimmt im Wesentlichen mit v. Savigny überein.[1])

2. Resultat.

§. 287.

Das Personalstatut bildet die Regel (§§. 232, 233). Es entscheidet, wo die Gesetze keine Ausnahme machen, also auch bei beweglichen Sachen.

Keiner der angeführten Schriftsteller, welche das Realstatut auch auf bewegliche Sachen ausdehnen, außer Pfeiffer, ist der Aufstellung vieler Ausnahmen entgangen. Diese heben den Grundsatz auf und geben dem Ermessen des Richters einen unbegrenzten Spielraum. Zu welchen Verwickelungen die einzelnen Fälle führen, zeigt die weitere Ausführung bei v. Savigny a. a. O. §. 367.

Der Grund des Realstatuts liegt gewiß darin, daß die in einem Staate befindlichen Immobilien (und die Mobilien, welche ihnen gesetzlich gleichgestellt sind) als etwas unveränderlich Bleibendes, so mit seinem Wesen verbunden sind, daß er sich der Herrschaft über dieselben nicht begeben kann und daher vor dieser Rücksicht die Regel des Personenstatuts weichen muß.

Bei Mobilien trifft diese Auffassung nicht zu. Ihre Beweglichkeit fesselt sie vielmehr an die Person des Eigenthümers. Ob diese Beweglichkeit im einzelnen Falle eine größere oder geringere ist, ändert ihr Wesen nicht. Die kostbarsten Gegenstände, z. B. Juwelen, Gold- und Silbersachen, Werthpapiere kann der Eigenthümer mit sich führen.

---

[1]) Erörter. S. 87 ff.

Aber v. Savigny und selbst Wächter kommen noch zu bedeutenderen Ausnahmen, indem sie bei Erbschaften, bei der ehelichen Gütergemeinschaft und überhaupt da, wo das Vermögen als ein Ganzes auftritt, dem Personalstatut das Wort reden.

Foelix, welcher unseren Grundsatz anerkennt, gelangt auf umgekehrtem Wege dahin, daß er die Ausnahmen v. Savignys und Wächters als Regel, dagegen deren Regel als Ausnahmen hinstellt.

§. 288.

Indeß gehören viele von den Fällen, welche v. Savigny[1]) und Wächter[2]) als Regel, und Foelix[3]) als Ausnahmen behandelt, unter unsere allgemeine Ausnahme (§. 200), wonach der Richter die positiv zwingenden Gesetze seines Landes im ganzen Gebiet desselben anzuwenden hat, dagegen die ihnen entgegenstehenden Gesetze des Auslandes, sowie die im Inlande nicht anerkannten Institute nicht berücksichtigen darf. Diese Fälle werden daher allerdings nach dem Realstatut zu beurtheilen sein. So sind die Gesetze, welche gewisse Sachen vom Verkehr ausschließen, Veräußerungsverbote u. dergl. auf alle im Gebiete des Gesetzes befindliche Sachen anzuwenden. Deshalb wird ein Richter im Gebiete des A. L. R. oder des rheinpr. R. kein Pfandrecht an Mobilien seines Gebiets anerkennen, welches auf Grund eines bloßen Vertrages begründet ist, weil die Besitzübertragung die Grundlage des hier geltenden Pfandrechts bildet. Dasselbe gilt von dem Richter des gem. und altpr. R. rücksichtlich desjenigen Eigenthums, welches durch bloßen Vertrag erworben ist, da diese Erwerbungsart von seinem Recht nicht anerkannt wird.

Rechnet man hierzu diejenigen zahlreichen Fälle, in denen auch jene Schriftsteller das Personalstatut bei Mobilien eintreten lassen, so bleiben im Resultat nur wenige Punkte übrig, bei denen eine Differenz der Auffassungen stattfindet. Die wichtigsten davon sind die Ersitzung und die Regel: »en fait de meubles la possession vaut titre.«

§. 289.

Was endlich die Gesetzbücher betrifft, so kann nicht zugegeben werden, daß dieselben dunkel und unbestimmt seien (§. 286). Denn das oesterr. Gesetzbuch stellt die Mobilien mit ausdrücklichen Worten unter das Personalstatut (§. 282) und die Bestimmungen des A. L. R. lassen gleichfalls keinem gegründeten Zweifel Raum. In dieser Beziehung bemerkt der Gesetz-Revisor unter Mittheilung der Materialien zu den §§. 28 ff. der Einleitung:

---

[1]) A. a. O., §§. 367, 368.

[2]) XXV, S. 378, 383, 389.

[3]) I, Nr. 62.

»Der gedruckte Entwurf enthielt blos die Regel:

daß das bewegliche Vermögen nach den Gesetzen des persönl. Gerichtsstandes zu beurtheilen (§. 29).

Ein Monent meinte, dies sei unrichtig. Die Landeshoheit und Gesetzgebung müsse sich auf alle Sachen im Lande erstrecken, und nicht durch eine fremde Einschränkung leiden. Es sei hier kein Grund der Verschiedenheit zwischen Fahrniß und Grundstücken (Mat. Bd. 72, f. 33, mon. I, ad §. 29). Herr von Grolman erklärte daneben:

Halte ich für erheblich. Z. E. es ist an vielen Orten Rechtens, daß eine Generalhypothek auch Mobilien affizirt. Wenn nun ein Fremder seine mit einer solchen Hypothek beschwerte Uhr in Berlin verkauft, würde man dem fremden Pfandgläubiger verstatten, actionem hypothecariam anzustellen?" (ibid. in marg.)

Suarez erwiderte:

„Ich halte das Monitum gegen die Meinung des Herrn von Grolmann für unerheblich. Nur allein bei Verträgen, die von einem Ausländer über Mobilien, die sich innerhalb Landes befinden, im Lande geschlossen werden, würde ich annehmen, daß die Wirkungen derselben nach den L. L. fori contractus zu beurtheilen sind. Z. E. es stirbt ein Hamburger Bürger, welcher bewegliches Vermögen in Berlin hat, so muß doch wohl die Succession in dies Vermögen nach den Hamburger Gesetzen beurtheilt werden. Aber der Hamburger Bürger verkauft in Berlin seine bei sich habende Uhr, so sind die Wirkungen des Kaufs nach den Berliner Gesetzen zu beurtheilen." (Mat. Bd. 80, Absch. Bd. I, f. 31 et V.)

Ein Conclusum ist nicht registrirt. Die Materialien enthalten auch sonst nichts, was zur Aufklärung der in den Text aufgenommenen Bestimmungen beitragen könnte. Man scheint nur an eine Collision zwischen den Preußischen und ausländischen Gesetzen gedacht zu haben. Die zur Erläuterung angeführten Beispiele beweisen aber gerade, daß auf die Gesetze des Orts, wo die bewegliche Sache sich befindet, nichts ankommt. Denn in Beziehung auf Vererbung beweglicher Sachen gelten die statuta personalia, in Beziehung auf den Verkehr inter vivos die statuta mixta, niemals aber die realia. Freilich kommt nach der Regel, daß die Wirksamkeit der Handlungen nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, wo sie vollzogen worden, in dem Beispiele des Herrn v. Grolmann ein Widerspruch zum Vorschein. Denn sowohl der Käufer der verpfändeten Uhr, als der Pfandgläubiger, können nach jener Regel auf den Schutz der Gesetze Anspruch machen, unter welchem ihre Verträge geschlossen sind. Allein in solchem Collisionsfalle folgt von selber, daß der Richter denjenigen Gesetzen den Vorzug geben muß, auf deren Beobachtung er verpflichtet ist, und nicht den fremden, wenn es auch inländische wären (Gesetzrev. a. a. O. S. 112)." Ergänz. I, S. 88.

Bornemann will deshalb, weil das A. L. R. vom „beweglichen Vermögen" spricht, die §§. 28–31 der Einleitung auf das Vermögen im Ganzen und „in Ansehung einzelner Sachen, auf die Befugnisse, welche der Besitz, das Nutzungs- und Verfügungsrecht betreffen, mithin auf die Einwirkung des Eigenthümers auf die Sache beschränken."

Allein wenn Bornemann den Ausdruck „bewegliches Vermögen" nicht auf einzelne Mobilien beziehen will, so widerspricht dieser an sich schon gewagten

Behauptung das A. L. R. selbst, indem es in Bezug auf das Realstatut den gleichen Ausdruck „unbewegliches Vermögen" braucht.[1])

Gerade die einzelnen Liegenschaften fallen aber unter das Realstatut, dagegen nicht die zu einem Vermögen, z. B. zu einer Erbschaft gehörigen Liegenschaften nach fast allgemeiner Ansicht (§. 274).

Für das Personalstatut ist Koch Lehrb. I, S. 142.

B. Realstatut.

Inhalt.

1. Unbewegliche Sachen. §§. 290, 291. | 2. Bewegliche Sachen. §. 292.

---

1. Unbewegliche Sachen.

§. 290.

Das Realstatut beruht auf dem in allen Gesetzgebungen anerkannten Grundsatze, daß die Beurtheilung der dinglichen Rechte an Immobilien den Gesetzen am Orte der gelegenen Sache unterliegt. Hier fällt namentlich das örtliche Recht mit dem Gerichtsstande genau zusammen.

Dem ältern röm. R. war dieser Gerichtsstand fremd, er begründete sich aber frühe für die Eigenthumsklage und dann auch für andere dingliche Klagen.[1])

Der dingliche Gerichtsstand ist im rheinpr. R. anerkannt in der B. Pr. O. 59, §. 3 und das Realstatut im B. G. B. 3, §. 2:

„Die selbst von Fremden besessenen Immobilien sind der Herrschaft des rheinpreußischen Gesetzes unterworfen."

Ebenso im oesterr. G. B. §. 300.

Und im altpr. R.:

„Der dingliche Gerichtsstand erstreckt sich auf alle unbewegliche Sachen ohne Ausnahme." A. G. O. I, 2, §§. 107 ff.

„In Ansehung des unbeweglichen Vermögens gelten, ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, die Gesetze der Gerichtsbarkeit, unter welcher sich dasselbe befindet." A. L. R. Einl. §. 32.

Auf die persönliche Verfügungsfähigkeit ist das „ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers" aber nicht auszudehnen.[2])

---

[1]) Einl. §. 32.

[1]) L. 3, C. ubi in rem, 3, 19, Nov. 69, v. Savigny Syst. VIII, S. 170.

[2]) Koch Lehrb. I, S. 143.

In folgendem Falle wird in entgegengesetzter Weise verfahren: In Altpreußen dürfen die Besitztitel von Grundstücken und Forderungen nicht auf die Firma einer Handelsgesellschaft, welche keine Corporation bildet, sondern nur auf den Namen der Mitglieder der Gesellschaft als deren gemeinschaftliches Eigenthum eingetragen werden.[3]) Umschreibungen werden deshalb nur dann vorgenommen, wenn sämmtliche eingetragene Gesellschafter einwilligen.

Diese Bestimmung dehnen altpreußische Behörden häufig auf ausländische Handelsgesellschaften, ja sogar auf Handelsgesellschaften in Rheinpreußen aus, erkennen sohin den Grundsatz des rheinpr. R. nicht an, daß die genannten Gesellschaften Immobilien und anderes Eigenthum unbeschränkt erwerben dürfen.

Wenn also ein Notar in Rheinpreußen eine Urkunde vollzieht, worin eine dort domicilirte Handelsgesellschaft unter gemeinschaftlichem Namen in Altpreußen gelegene Immobilien verkauft oder ankauft, so muß er zur Vorsicht alle verantwortliche Theilhaber der Handlung hinzuziehen. Ein Gleiches gilt von Hypothekbestellungen, Cessionen und Löschungsbewilligungen von Hypothekarforderungen. An sich aber ist jenes Verfahren der altpreußischen Behörden ungerechtfertigt. Denn offenbar ist die Befugniß zur Verfügung über Immobilien als Ausfluß der Handlungsfähigkeit dem Personalstatut, also der Beurtheilung nach rheinpr. R. unterworfen, selbst wenn die Urkunden in Altpreußen vollzogen werden.

Es entspricht dem Wesen des Realstatuts, daß Kaufverträge über außerhalb Landes gelegene Grundgüter und Grundgerechtigkeiten keinem Werthstempel unterliegen.[4])

§. 291.

Die Anwendung des Realstatuts wird immer durch die Beantwortung der Frage bedingt werden: Ob das Reale als solches, d. h. als unmittelbarer Gegenstand des Rechtsgeschäfts, ob also die Natur und der Umfang der dinglichen Rechte in Betracht kommt.

Demnach würden folgende Fälle nach dem Realstatut zu beurtheilen sein:

1. Das Dasein und die Anerkennung des Besitzes;[1])
2. Die Immobilarqualität;
3. Die Eigenthums-Uebertragung, — durch die bloße Einwilligung der Parteien[2]) oder erst durch die Ueberlieferung und Eintragung in die Hypothekenbücher[3]) u. s. w.;

---

[3]) A. L. R. II, 6, §. 13, Rescr. vom 8. Januar 1836, Entscheid. IV, S. 2.
[4]) Tarif zum Stempelges. vom 7. März 1822, s. v. Kaufverträge.
[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 200.
[2]) B. G. B. 1138 und 1583.
[3]) A. L. R. I, 10, §. 1.

4. die Verpfändung;

5. die Servituten, die Emphyteuse und Superficies;[4])

6. die Ersitzung;[5])

7. die Erbfolge in Lehen und Fideicommisse und die Frage über die Gültigkeit ihrer Errichtung.[6])

Dagegen ist die Resiliationsklage wegen nicht gezahlten Kaufpreises nicht dinglicher Natur und gehört daher unter das gemischte Statut (§. 305).

Ebenso wenig die Restitution eines Minderjährigen beim Verkaufe von Immobilien. Sie fällt unter das Personalstatut. (Vgl. oben „Minderjährige" §. 237.)

Die Nichtausdehnung des Realstatuts auf Immobilien einer Erbschaft s. oben §. 271.

Die Anwendung des Realstatuts bietet die größten Schwierigkeiten. So hat die französische Praxis dem Realstatut eine sehr weite Ausdehnung gegeben, während die deutsche Auffassung und namentlich die preußischen Gerichte dasselbe auf ein viel geringeres Maß zurückgeführt haben, wie dieses oben näher hervorgehoben wurde. (Vgl. Personalstatut §§. 232 ff.)

Noch weiter wie Frankreich gehen England und Nordamerika, wo die Fähigkeit, dort gelegene Immobilien zu erwerben und zu veräußern u. s. w. nach dem Realstatut beurtheilt wird,[7]) und einige andere Staaten.[8])

Hinsichtlich des Inhalts und der Form der Rechtshandlungen über Immobilien s. gemischtes Statut §. 306.

2. Bewegliche Sachen.

§. 292.

Auch für diese ist, namentlich in neuerer Zeit, mit großem Nachdruck das Realstatut beansprucht worden. Ihre Stellung unter das Personalstatut hat oben (§§. 287—289) eine nähere Rechtfertigung gefunden.

---

[4]) v. Savigny a. a. O. S. 189.

[5]) A. a. O. S. 186.

[6]) Rhein. Ann. V, S. 91 (Cass. H.), Rhein. Arch. XLII, 2, A, 47. (Vgl. oben §, 276)

[7]) Foelix I, Nr. 58.

[8]) Story §§. 430—448, Foelix I, Nr. 58.

C. Gemischtes Statut.

Inhalt.

Allgemeines.

§. 293.

Der Grundsatz des gemischten Statuts: »locus regit actum« findet Anwendung, wenn weder Person noch Sache, sondern die Handlung in den Vordergrund tritt. Diese entscheidet über den Inhalt bei den obligatorischen Verhältnissen, über die Form bei allen Rechtsgeschäften.

Das B. G. B. enthält den Grundsatz des gemischten Statuts nicht, es ist daher auf allgemeine Rechtsregeln zurückzugehen.

Das A. L. R. hat nur wenige, lediglich die Form betreffende Bestimmungen. (Vgl. §§. 312 ff.)

Hier, wie überall in dieser Lehre, kann beim Abgange positiver Rechtsnormen nur auf die Uebereinstimmung der einzelnen Staaten gefußt werden.

1. Inhalt und Wirkungen der Obligationen.

§. 294.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Parteien sich einem fremden Rechte unterwerfen können, insofern die Vorschriften der Civilgesetze durch Verträge und andere Privatverfügungen abgeändert werden dürfen.[1])

---

[1]) Zachariae I, §. 31, Nr. 6 und Na. 9, Rhein. Arch. XXIX, 1, 115, 122, Entscheid. XVIII, S. 150.

Ebenso ist die freie Wahl eines Gerichtsstandes, wenn auch nicht in derselben Ausdehnung, zugelassen.

In Rheinpreußen ist sie nach der im Art. 111 B. G. B. freigelassenen Wahl des Domicils für die Vollziehung des in einer Urkunde enthaltenen Geschäfts unbedingt gestattet. Diese Bestimmung betrifft nur die erzwungene Vollziehung des Rechtsgeschäfts, hat dagegen mit dem Ort der Erfüllung an sich nichts gemein.[2])

Im deutschen Recht war diese Wahl nicht gestattet[3])

Im röm. R. ist sie schon früh anerkannt,[4])

und im gem. R. durchgehende Praxis geworden. Ausnahmen finden nur statt, wenn die Parteien oder der Streitgegenstand an bestimmte Gerichte ausdrücklich gewiesen sind.[5])

Von ähnlichen Grundsätzen geht die A. G. O. aus (doch ist das sehr bestritten), indem sie bestimmt:

„Ein außerordentlicher Gerichtsstand ist vorhanden, wenn die Parteien mit Erlaubniß des Staates einem anderen, als dem ordentlichen Gerichtsstande, entweder durch ausdrückliche Erklärungen, oder durch vorhergehende Handlungen, woraus das Gesetz ihre Einwilligung folgert, sich unterwerfen." I, 2, §. 7, Nr. 2.

Zu diesen Fällen der freiwilligen Unterwerfung werden gerechnet:

1. Das forum contractus,[6])
2. die s. g. freiwillige Prorogation.

Diese findet statt:

a. wenn ein Beklagter, ohne die Incompetenz des vom Kläger angerufenen Gerichts zu rügen, die Klage beantwortet hat,
b. wenn der Kläger „noch vor Erlaß der Citation, eine Erklärung des Beklagten, daß dieser die Prorogation sich gefallen lasse, beibringt."[7])

Ausgeschlossen ist die Prorogation auch hier:

1. wenn der gewählte Richter in Ansehung des vor ihn gebrachten Gegenstandes oder Geschäfts überhaupt incompetent ist;

2. wenn die Landesgesetze die Prorogation ausdrücklich untersagen, wie in den Fällen der s. g. Administrativ-Justiz und in Ehescheidungssachen.[8])

---

[2]) Zachariae I, §. 146, Na 7.

[3]) Sachsenspiegel III, 25.

[4]) L. 1, 2 de judic. 5, 1.

[5]) Linde Civ. Proc. §. 101, der auch die Prorogation an einen ausländischen Richter für unzulässig erklärt. Dies ist jedoch sehr bestritten. Vgl. die Noten zu §. 101 a. a. O.

[6]) A. G. O. I, 2, §§. 148 ff.

[7]) A. a. O. §§. 160, 163.

[8]) A a O. §. 161, Ergänz. VII, S. 276.

Koch[9]) geht noch weiter, indem er annimmt, daß eine im Allgemeinen vorausgegebene Einwilligung oder eine durch Vertrag vorher verabredete Prorogation, wenn etwa nicht dadurch der Gerichtsstand des Contracts begründet wird, unwirksam sei. Hiernach würden die in rheinischen Notariats-Urkunden häufig vorkommenden Stipulationen, wonach die Contrahenten zur (gezwungenen) Vollziehung des Vertrages an einem bestimmten Ort Domicil wählen und sich für alle aus dem Vertrage entstehende Streitigkeiten dem dortigen Gerichte unterwerfen, nach altpreußischem Rechte unwirksam sein, sofern das gewählte Domicil nicht zufällig mit dem Erfüllungsort zusammen träfe.

Es ist jedoch principiell kein Unterschied zu finden, ob der Verklagte, was die Gerichtsordnung ausdrücklich nachläßt,[10]) mit der Klage seine Unterwerfung unter das incompetente Gericht erklärt, oder ob dies in einem besonderen Vertrage vorher geschieht. Auch ist die Einwendung der Incompetenz ein Recht des Verklagten. Und wenn er auf dasselbe schon stillschweigend, durch bloße Einlassung auf die Klage, verzichten kann, um wie viel mehr muß eine ausdrückliche Erklärung bindend für ihn sein. Ueberdies ist dieser Grundsatz wenigstens bei Pachtverträgen anerkannt. Denn die A. G. O. I, 2, §. 12 setzt voraus, daß „besondere Verabredungen" wegen der Gerichtsbarkeit getroffen werden können.

Es muß daher auch nach altpreußischem Rechte die Wahl des Gerichtsstandes, mit Ausnahme der aufgeführten beiden Fälle (1 und 2) für zuläßig erachtet werden.

Eine fernere Ausnahme wird begründet durch einzelne Staatsverträge, welche eine freiwillige Prorogation ausdrücklich untersagen. Diese sind:

1. mit dem Königreiche Sachsen vom 12. October / 11. December 1839 (G. S. S. 353),
2. mit Schwarzburg-Rudolstadt vom 12. August /8. October 1840 (G. S. S. 239),
3. mit Anhalt-Bernburg vom 9./27. September 1840 (G. S. S. 250),
4. mit Braunschweig vom 4./9. December 1841 (G. S. 1842, S. 1),
5. mit Schwarzburg-Sondershausen vom 18. November / 5. December 1843 (G. S. 1844, S. 1),
6. mit Reuß-Plauen älterer Linie vom 25. November / 10. December 1845 (G. S. S. 819),
7. mit Sachsen-Weimar vom 23./29. März 1852 (G. S. S. 125.).

Nach einem Ministerial-Rescripte vom 23. October 1826 (Ergänz. VII, S. 276) soll die Prorogation an einen Richter des Auslandes unzuläßig sein, weil hier die oben ad 1 angeführte allgemeine Ausnahme eintrete.

---

[9]) Civ. Proc. §. 70.

[10]) A. G. O. I, 2, §. 163 a. E.

Diese Auffassungsweise ist auch in einem neuerdings zwischen Hamburg und Preußen entstandenen Conflicte festgehalten worden. Hier war in einem zwischen L in Berlin und S in Hamburg abgeschlossenen Vertrage bestimmt worden, daß bei vorkommenden Streitigkeiten das Niedergericht zu Hamburg das competente Gericht sein solle. S erwirkte hierauf bei diesem Gerichte ein Urtheil gegen L, zu dessen Vollstreckung das Niedergericht die Executions-Commission zu Berlin requirirte. Diese verweigerte die Execution. Der preußische Minister des Auswärtigen hielt die Weigerung der Beschwerde dem hamburger Senat gegenüber aufrecht. Die Motive entwickelt die „Zeit" vom 10. November 1857 im Wesentlichen folgender Maßen:

„Das A. L. R. (§. 18, Th. II, Tit. 17) überweiset die allgemeine und höchste Gerichtsbarkeit im Staate dem Oberhaupte desselben und erklärt sie, als ein Hoheitsrecht, für unveräußerlich, jedoch kann die Ausübung der Gerichtsbarkeit über bestimmte Districte, Sachen, Personen oder Handlungen auch Anderen übertragen werden (§. 19 a. a. O.) unter Oberaufsicht des Staats (§. 22 a. a. O.). An diesen Grundbestimmungen hat auch die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 nichts geändert. (Vergl. Art. 86 a. a. O.) Eine Uebertragung der richterlichen Gewalt auf auswärtige Staaten oder deren Gerichte kann demnach auch jetzt nur durch den König, nie aber durch die Unterthanen geschehen.

Dies ausschließliche Uebertragungsrecht des Landesherrn ist in allen Staatsverträgen Preußens über internationale Rechtspflege bis auf die neueste Zeit ausdrücklich gewahrt.

Alle diese Staatsverträge enthalten wörtlich gleichlautend folgende Bestimmung:

„ „Keinem Unterthan ist es erlaubt, sich durch freiwillige Prorogation einer nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrags nicht competenten Gerichtsbarkeit des anderen Staates zu unterwerfen. Keine Gerichtsbehörde ist befugt, der Requisition eines solchen gesetzwidrig prorogirten Gerichts um Stellung des Beklagten oder Vollstreckung des Erkenntnisses stattzugeben, vielmehr wird jedes von einem solchen Gericht gesprochene Erkenntniß in dem anderen Staate als ungültig betrachtet." "

Die allgemeine Competenzbestimmung lautet in allen diesen Staatsverträgen folgendermaaßen:

„ „Der persönliche Gerichtsstand, welcher entweder durch den Wohnsitz in einem Staate, oder bei denen, welche einen eigenen Wohnsitz noch nicht genommen haben, durch die Herkunft in dem Gerichtsstande der Eltern begründet ist, wird von beiden Staaten in persönlichen Klagesachen dergestalt anerkannt, daß die Unterthanen des einen Staates von den Unterthanen des anderen Staates in der Regel und insofern nicht in nachstehend erwähnten Fällen spezielle Gerichtsstände concurriren, nur von ihrem persönlichen Richter belangt werden dürfen." "

Das Völkerrecht kennt keine sich von selbst verstehende Verpflichtung der Regierungen, durch ihre Gerichte die Erkenntnisse fremdländischer Richter vollstrecken zu lassen. Preußen, gleich den meisten deutschen Staaten, weigert sich nicht, Erkenntnisse ausländischer Gerichte in Civilsachen durch die seinigen vollstrecken zu lassen, freilich, und mit Recht, immer unter der Voraussetzung, daß der ausländische Richter nach preußischem Gesetze der competente war. (§. 30, Th. I, Tit. 24 A. G. O.)

Ist es wirklich die Absicht Hamburgs, in Preußen die Vollstreckung hamburgischer Erkenntnisse gegen preußische Versicherungs-Gesellschaften, die in Hamburg Geschäfte treiben, zu sichern, so ist dafür wohl nicht allein der beste, sondern der einzige Weg der, darüber mit der preußischen Regierung ein Uebereinkommen zu schließen, welches der letzteren auch die Reciprocität in Hamburg sichert. Preußen hat bereits mit andern Staaten (wir erinnern an das Abkommen mit Sachsen-Weimar vom 3. Februar 1855, G. S. S. 69) sich dahin geeinigt, daß Versicherungs-Gesellschaften auch vor den Gerichten des Orts belangt werden können, wo die Hauptagentur, durch welche der betreffende Versicherungsvertrag vermittelt worden ist, ihren Sitz hat.[11])

Diese Ausführung unterliegt jedoch nach Lage der preußischen Gesetzgebung erheblichen Bedenken.

In vielen Fällen, namentlich wenn das forum contractus, das forum rei sitae, gestae administrationis etc. im Auslande sich befindet, wird die Zuständigkeit des ausländischen Richters keinem Zweifel unterliegen, trotz dem in diesen Fällen die Competenz durch einen bloßen Privatact (Eingehung des Vertrages, Uebernahme der Administration u. s. w.) begründet wird. Und da ein Unterschied zwischen ausländischem und inländischem Richter bei der Lehre von der Competenz nicht gemacht wird, so wird ein solcher auch für den Fall der freiwilligen Prorogation nicht anzunehmen sein.

Wenn der angeführte §. 7, Nr. 2 der A. G. O. I, 2 für die freiwillige Prorogation die Erlaubniß des Staats verlangt, so ist dieses nicht von einer speciellen Erlaubniß zu verstehen, sondern nur von dem Mangel eines Verbotgesetzes, wie ja auch das forum contractus im Auslande ohne Genehmigung des Staats begründet werden kann.

Aus dem Umstande, daß in den preußischen Staatsverträgen der entgegengesetzte Grundsatz ausgesprochen worden ist, kann nicht gefolgert werden, daß auch die A. G. O. von diesem Grundsatze ausgeht; es wäre im Gegentheil die Folgerung gerechtfertigt, daß die genannten Staatsverträge den Grundsatz deshalb ausdrücklich aufzunehmen für nöthig fänden, weil er in der A. G. O. nicht vorgeschrieben ist. Ueberdes erscheint derselbe in den Staatsverträgen nicht ungerechtfertigt, da durch diese die gegenseitige Rechtshülfe im vollsten Umfange verbürgt wird, also der hauptsächlichste Grundsatz der freiwilligen Prorogation, — prompte und bequeme Rechtshülfe — fortfällt.

---

[11]) Der rheinische Appellhof entschied durch das §. 182, Nr. 9 angeführte bestätigende Erkenntniß, daß Versicherungsgesellschaften am Sitze ihrer contrahirenden Agentur belangt werden können, weil sie dort als domicilirt rücksichtlich der in ihrem Bezirk abgeschlossenen Verträge anzusehen seien.

In Oesterreich ist durch Justizministerial-Rescript der Gerichtsstand des abgeschlossenen Contracts anerkannt und die Vollstreckung auswärtiger rechtskräftiger Erkenntnisse zugesagt worden, wenn in den betreffenden Staaten Erkenntnisse österreichischer competenter Gerichte anerkannt werden. Cöln. Zeit. v. 26. Januar 1857.

Wegen der Vollstreckung eines vom ausländischen Richter gefällten Urtheils s. insbesondere A. G. O. I, 24, §. 30 und unten §§. 340—347.

§. 295.

Nach dem Obigen ist für das örtliche Recht und, in beschränkterer Weise, für den Gerichtsstand zunächst der ausgedrückte Wille der Parteien entscheidend. Liegt eine derartige ausdrückliche Unterwerfung nicht vor, so tritt das gemischte Statut bei obligatorischen Rechtsverhältnissen ein.

Zur Rechtfertigung seiner völkerrechtlichen Bedeutung hat man sich berufen auf L. 5 D. de just. et jure l, 1:

„Ex hoc jure gentium introducta — — — commercium, emtiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutae.“

Allein diese Bestimmung kann nach ihrer ganz allgemeinen Fassung hier nicht entscheiden.[1])

§. 296.

Die Obligationen haben die Rechte einer Person (des Gläubigers) auf die Handlung einer anderen (des Schuldners) zum Gegenstande.

Das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Rechtsverhältniß ist an sich etwas Unkörperliches, ein unsichtbares Band (obligatio), welches mit keinem bestimmten Orte, also auch nicht mit einem bestimmten örtlichen Recht verknüpft werden kann. Aber dieses Rechtsverhältniß verdankt seine Entstehung in der Regel einer äußeren Handlung, — sei es ein Vertrag, eine einseitige Willenserklärung oder ein Delict — und erhält seine gewöhnliche Endschaft wiederum durch eine äußere Handlung, die dem Schuldner obliegende Leistung.

Diese Handlungen weisen auf einen bestimmten Ort, den Entstehungs- oder Erfüllungsort, hin und wie sie für den Inhalt der Obligation entscheidend sind, so müssen sie auch als Bestimmungsgrund für das örtliche Recht und den Gerichtsstand derselben angesehen werden. Denn beide fallen in der Regel zusammen, jedoch mit der doppelten Einschränkung, daß oft ein mehrfacher Gerichtsstand, immer aber nur Ein örtliches Recht anwendbar und daß das anzuwendende örtliche Recht in ausgedehnterer Weise, als der Gerichtsstand, der Entschließung der Parteien unterworfen ist[1])

§. 297.

Bei Obligationen kommen also nur zwei Orte in Betracht, der Entstehungs- und der Erfüllungsort. Welcher von beiden begründet aber die Rechtsnorm für die Beurtheilung des materiellen Inhalts und der Wirkung der Obligationen?

---

[1]) Foelix I, Nr. 124 u. Na. a.

[1]) v. Savigny Syst VIII, S. 109 u. 203.

Es soll hier zunächst von Vertragsobligationen gesprochen werden, da dies die häufigste Art der Obligationen ist. Daher die Benennung forum contractus für obligatorischen Gerichtsstand — und da diejenigen, welche nicht aus Verträgen entstehen, ihnen doch gleichgeachtet werden.

„Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est.“ L. 20, D. de jud. 5, 1.

Bei diesen Obligationen liegt es nun in der Natur des Rechtsverhältnisses, wenn die Gesetze keine Regel aufstellen, den entscheidenden Ort da zu suchen, wo er beim Mangel der Uebereinkunft nach der Absicht der Parteien — nach ihrer stillschweigenden Unterwerfung — zu vermuthen ist.

Ueber diesen Satz gehen die Meinungen wenig auseinander, um so mehr aber über dessen Anwendung, also darüber, ob die vermuthete Absicht der Parteien auf den Entstehungsort oder auf den Erfüllungsort gerichtet sei.

Hierüber läßt sich keine durchgreifende Regel aufstellen. Das örtliche Recht muß vielmehr in jedem einzelnen Falle nach der aus der Natur des Geschäfts, den bei Abschluß desselben obwaltenden Umständen, oder ausdrücklich abgegebenen Erklärungen zu ermessenden besonderen Absicht der Parteien bestimmt werden. Wenn diese nicht zu ermitteln ist, tritt der Entstehungsort, als jener Absicht am Nächsten kommend, als maßgebend ein.[1]) Denn für ihn spricht die Vermuthung, da es am nächsten liegt, daß die Contrahenten sich den Gesetzen des Orts unterwerfen, wo sie den Vertrag abschließen. Für ihn spricht auch der Vortheil der Parteien, da es, seltene Fälle ausgenommen, nur Einen Errichtungsort gibt, derselbe also in der Regel ein gewisser ist, während der Erfüllungsort häufig unbestimmt bleibt.

Dagegen stellt v. Savigny den Erfüllungsort als Grundsatz auf, weil „auf die Erfüllung die ganze Erwartung der Parteien gerichtet sei,“ es daher „im Wesen der Obligation liege, daß der Ort der Erfüllung als Sitz derselben gedacht werde, wogegen dem Ort, wo die Obligation entstand, in den Augen der Parteien keine bleibende, in die Zukunft hinwirkende Wichtigkeit zugeschrieben werden könne, weil der Entstehungsgrund an sich zufällig, vorübergehend, dem Wesen der Obligation und ihrer ferneren Entwickelung und Wirksamkeit fremd sei.“ Der Entstehungsort sei dann nur bestimmend, wenn äußere, dem Entstehungsgrund selbst fremdartige Umstände eintreten, „durch welche eine bestimmte Erwartung der Parteien gerade auf diesen Ort gerichtet werden möchte.“[2])

Die meisten Schriftsteller und Gerichte sind indeß für unsere Ansicht indem sie den Errichtungsort anerkannten.[3])

---

[1]) Bornemann Erörter. S. 104, 105.

[2]) A. a. O. S. 208, 227, 246. Ebenso Gerber deutsch. Pr. R. §. 32.

[3]) Thibaut Pand. §. 38, v. Holzschuher Theorie u. Casuistik I, S. 71, Eichhorn d. Pr. R. §. 35, Nr. 4, K, Foelix I, Nr. 96, Story §§. 242 ff., Erkenntn. des Kgl. Ob. Trib.

Zur Begründung des Errichtungsorts durch römische Rechtsregeln werden namentlich folgende Stellen angeführt: L. 34, D. de R. J. 50, 17, L. 6, D. de evict. 21, 2, L. 31, §. 20, D. de aedil. ed. 21, 1, L. 1, pr. D. de usur. 22, 1.[4])

v. Savigny will diese Stellen nicht gelten lassen, weil sie nicht von örtlichen Rechtsregeln, sondern von örtlichen Gewohnheiten handeln; jedoch sei von denselben ein indirecter Gebrauch zu machen.[5])

Dagegen betrachtet Foelix[6]) die drei ersten Stellen, sowie L. 20, D. de judiciis, 5, 1 mit Recht comme raison écrite.

§. 298.

Die Entscheidungen des Ober-Tribunals stimmen mit der vorstehend (§. 297) entwickelten Auffassung im Wesentlichen überein.

1. In dem Präjudice vom 25. Juli 1840 nahm dasselbe an:

„Die durch einen Contract begründeten Rechte und Pflichten gehören als solche weder zu den persönlichen Eigenschaften und Befugnissen eines Menschen, die gemäß §. 23 der Einl. zum A. L. R. nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit, unter welchen derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat, beurtheilt werden sollen, noch zu dem beweglichen Vermögen eines Menschen, welcher gemäß §. 28 d. Einl. z. A. L. R. ohne Rücksicht auf dessen gegenwärtigen Aufenthalt nach den Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit desselben (§§. 23 ff. a. a. O.) beurtheilt werden soll. Es müssen vielmehr die durch einen Contract begründeten Rechte und Pflichten jedenfalls nach den Gesetzen des Ortes, wo der Contract geschlossen ist, beurtheilt werden, ohne Rücksicht darauf, ob die Contrahenten an eben diesem Orte oder anderswo ihren persönlichen Gerichtsstand haben." Präjud. Sammlung S. 9.

2. Im Präjudice vom 16. August 1847:

„Wenn von zwei Inländern ein Contract, der im Inlande in Wirkung treten soll, im Auslande geschlossen ist, so tritt für die Frage, was Rechtens sei, wenn der Contract unerfüllt geblieben, wofern in dem Contracte selbst darüber nichts bestimmt ist, die inländische Gesetzgebung in Wirkung." A. a. O.

Dieser Entscheidung lag der Fall zu Grunde, daß zwei Inländer im Auslande, in Osnabrück, sich mündlich verlobt und hierbei bestimmt hatten, daß die Ehe im Inlande bestehen und hier der feste Wohnsitz genommen werden solle. Der Vater der Braut verlangte von dem zurücktretenden

---

vom 25. Juli 1840, Rhein. Ann. VII, 310, Rhein. Arch. XVI, 1, 138 (reformatorisch), XXIV, 1, 227 (bestätigend), XXXI, 1, 225 (bestätigend), XLIII, 2, A, 3. (Hier entschied der Cassationshof durch ein Verwerfungs-Urtheil, daß die Rechte und Verbindlichkeiten zwischen Schiffsführer und Befrachter in Bezug auf die Verantwortlichkeit des Ersteren sich nur nach dem Inhalt des von ihnen geschlossenen Vertrags und nach den Gesetzen des Orts, wo derselbe zu Stande gekommen und die Contrahenten zugleich ihren Wohnsitz hatten, nicht aber nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen seien, wo der Unfall sich ereignet hatte.) XXX, 1, 140, 142, 146 (bestätigend).

[4]) So Rhein. Arch. XXXI, 1, 229, Foelix I, S. 209.

[5]) Syst. VIII, §§. 356, Nr. 1 — o, 372. S. auch Waechter XXIV, S. 246 ff.

[6]) A. a. O.

Bräutigam auf Grund einer Osnabrück'schen Observanz als Entschädigung die Hälfte seines Vermögens. Es wurde ihm jedoch auf Grund der §§. 112, 114, II, 1 des A. L. R. nur die Rückgabe der Geschenke und ein Viertel der versprochenen Mitgabe zuerkannt, weil angenommen werden müsse, daß die beiden Verlobten die rechtlichen Folgen der Ehe nach den im Inlande geltenden Rechten beurtheilt wissen wollten und diese Gesetze auch dann zur Anwendung kommen sollten, wenn ein Theil dem Vertrage zuwiderhandle. Dies bestimme schon das gem. R. in L. 21. de obl. et act. 44, 7 und das A. L. R. disponire in einzelnen Fällen, z. B. I, 5, §§. 256, 257 auf gleiche Weise.

3. Im Präjudice vom 26. September 1849:

„Die Wirkungen eines über bewegliche Sachen von Inländern im Auslande geschlossenen und dort sofort erfüllten Vertrages, sind nach den Gesetzen des Auslandes zu beurtheilen.“ Entscheid. XVIII, S. 146. Hier lag ein von zwei preußischen Unterthanen in Sachsen abgeschlossener Kauf über ein Pferd vor, welches gegen Zahlung des Kaufpreises sofort übergeben wurde. Dasselbe zeigte innerhalb vier Wochen Merkmale des Dummkollers, weshalb der Käufer auf Grund der im Anhang §. 14 des A L. R. aufgestellten Präsumtion auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rücknahme des Pferdes und auf Erstattung der Kur- und Fütterungskosten Klage erhob. Er wurde jedoch in beiden Instanzen abgewiesen, weil nicht die preußischen, sondern die sächsischen Gesetze anzuwenden seien und diese eine gleiche Präsumtion, wie der Anh. §. 14 nicht aufstellten. Die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde zurückgewiesen.

„Wo nicht ein positives Gesetz von zwingender Natur eingreift, — heißt es in den Gründen — kömmt es vermöge des gegenseitigen Anerkenntnisses des Rechtszustandes anderer Staaten immer auf den eigentlichen Sitz eines Rechtsverhältnisses an, und nur eine völlige Nichtanerkennung des Rechtszustandes anderer Staaten oder vielmehr eine Nichtachtung des Rechts überhaupt kann zu der Ansicht führen, daß Handlungen, von Inländern im Auslande vorgenommen, allein aus dem Grunde, weil ein inländisches Gericht in die Lage kömmt darüber zu urtheilen, von diesem nach inländischen Gesetzen beurtheilt werden müßte. Welcher Ort als der Sitz eines Rechtsverhältnisses anzusehen sei, darüber muß bei Verträgen hauptsächlich die freiwillige Unterwerfung der Contrahenten entscheiden, diese wird in Ansehung der Wirkung des Vertrages in der Regel da, wo der Vertrag seine Wirkung äußern soll, angenommen werden können. Von Inländern im Auslande geschloss=ne Verträge, welche erst im Inlande wirksam werden sollen, werden also unter gewöhnlichen Umständen zu der Annahme berechtigen, daß die Contrahenten sich in Ansehung derjenigen Wirkungen, deren Bestimmung von ihrem freien Willen abhing, den inländischen Gesetzen haben unterwerfen wollen. Bei Verträgen über bewegliche Sachen, welche von beiden Theilen sofort erfüllt worden und namentlich bei einem auf einem auswärtigen Viehmarkte geschlossenen, von beiden Theilen sofort erfüllten Pferdehandel kann dies gewiß nicht angenommen werden. Hier ist die beabsichtigte Wirkung des Vertrages sofort eingetreten, und wenn nun nachher aus dem Vertrage aus irgend einem Grunde ein Prozeß vor dem inländischen Richter entsteht, so kann dieser Umstand das im Auslande einmal eingetretene materielle Recht nicht mehr ändern.“

4. Im Präjudice vom 17. Januar 1856:

„Die Rechte und Pflichten aus dem von einem Inländer im Auslande mit einem Ausländer geschlossenen und dort zu erfüllenden Vertrage, sind, auch wenn dieselben im Inlande geltend gemacht werden, lediglich nach den Gesetzen des Ausländers zu beurtheilen. Ist der Vertrag von dem Inländer mit dem Ausländer durch Briefwechsel zu Stande gekommen und im Inlande zu erfüllen, so sind die daraus entstandenen Rechte und Pflichten lediglich nach den inländischen Gesetzen zu beurtheilen." Striethorst Arch. XIX, S. 284 ff.

5. Im Erkenntnisse vom 6. Februar 1856:

„Es ist, der Natur der Sache entsprechend, vorauszusetzen, daß der Besteller, welcher eine Bestellung im Auslande gemacht, sich hinsichtlich dieses Geschäfts den Gesetzen des Auslandes habe unterwerfen wollen." Striethorst Arch. XX, S. 140.

Die Gesetzgebung Altpreußens bietet wenige Anhaltspunkte dar.

Die Bestimmungen über den Gerichtsstand sprechen im Allgemeinen für den Entstehungsort. Denn am Ort der Erfüllung soll nur dann geklagt werden können, wenn derselbe im Vertrage ausdrücklich angegeben worden ist.[1]) Indeß wird der Gerichtsstand des Contracts den anderen beiden Gerichtsständen überhaupt nicht ebenbürtig zur Seite gestellt. Denn einerseits kommt er nur dann zur Anwendung, wenn der zu belangende Contrahent sich daselbst antreffen läßt, andererseits ist Niemand verpflichtet, in demselben zu klagen, es steht vielmehr Jedem frei, seine Klage in dem ordentlichen persönlichen oder dinglichen Gerichtsstand anzustellen.[2])

Für Wechsel-Klagen ist das Gericht des Zahlungsortes das competente, außerdem aber noch jedes andere Gericht, welchem auch nur Einer der Beklagten persönlich unterworfen ist.[3]) Diese Bestimmung soll jedoch nach einer Entscheidung des Ober-Tribunals[4]) nur für diesseitige Unterthanen bindend sein, nicht für die einem deutschen Bundesstaate angehörigen, sich in Preußen nicht aufhaltenden Fremden.

Eine sehr beschränkte Berücksichtigung des Erfüllungsorts findet sich ferner im A. L. R. I, 5, §§. 256, 257:

„Ist ein Contract nach Maaß und Gewicht geschlossen, so wird vermuthet, daß dasjenige gemeint sei, welches an dem Orte, wo die Uebergabe geschehen soll, eingeführt ist."

„Ist bei einer Geldsumme die Münzsorte nicht ausgedrückt, so wird in zweifelhaftem Falle die an dem Orte, wo die Zahlung geschehen soll, gangbare Münzsorte verstanden."

---

[1]) A. G. O. I, 2, §§. 148, 149.

[2]) A. G. O. I, 2, §§. 150, 152.

[3]) Einführungsgesetz vom 15. Februar 1850, §. 6.

[4]) Striethorst Arch. XVII, S. 144.

Diese für die Art der Erfüllung eines Contracts zweckmäßigen Auslegungsregeln können indeß für die Absicht der Parteien über das örtliche Recht, dem sie ihren Contract unterworfen haben, nicht maßgebend sein.

Die Vorschriften über die Erfordernisse eines Wechsels s. unten §. 312 d.

§. 299.

Das B. G. B. enthält keine hier anzuwendende Bestimmung. Es wird oft für den Errichtungsort der Art. 1159 des B. G. B. angeführt, wonach alles Zweideutige aus dem zu erklären ist, was in dem Lande üblich, wo der Vertrag abgeschlossen wurde.[1]) Allein hier handelt es sich nur um Auslegung einzelner Ausdrücke. Ueberdies ist bei der Auslegung der Verträge auf keinen Ort, sondern auf die Absicht der Parteien zu sehen.[2]) Auch geht aus den Discussionen hervor, daß man für auswärtige Verträge keine Regel aufstellen wollte.

Ein Gleiches gilt von den Art. 671, 674, 1736, 1757, 1759 des B. G. B.[3])

§. 300.

Wenn man somit nach allen drei Rechten den Errichtungsort des Contracts als maßgebend für das örtliche Recht desselben aufstellen muß, so kann er doch in den Fällen nicht entscheidend sein, wo er als etwas Zufälliges, Vorübergehendes erscheint. Alsdann kann nicht angenommen werden, daß die Parteien ihre Rechtsgeschäfte den dort geltenden Gesetzen haben unterwerfen wollen. Es muß alsdann der Erfüllungsort entscheiden.[1])

So erkannt vom rheinischen Appellhof unter Reformation des landgerichtlichen Erkenntnisses:

> „Wenn der Ort des Abschlusses des Vertrages nur der Ort des zufälligen Zusammentreffens der Parteien, dagegen ein anderer Ort der gesammten Erfüllung des Vertrages bestimmt war, so ist als stillschweigende Absicht der Contrahenten anzunehmen, daß sie sich den Gesetzen des Orts unterwerfen, an welchem der Vertrag seine Wirkung äußern und erfüllt werden soll.“ Rhein. Arch. XXXI, 1, 225 ff.

Hierher gehören namentlich:

1. Der Fall, wenn zwei Bürger des nämlichen Staats im Auslande einen Vertrag abschließen, der im Inlande zu erfüllen ist, denn hier ist zu

---

[1]) So Delvincourt cours de Code civ. I, §. 29, Gilbert ad art. 1159, Toullier droit civ. 5. ed. VI, Nr. 219, Rhein. Arch. XXXI, 1, 229.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, S. 269.

[3]) Foelix I, Nr. 96.

[1]) L. 19, §. 2 D. de jud. 5, 1, L. 3 D. de reb. auct. jud. 42, 5, v. Savigny Syst. VIII, S. 224.

vermuthen, daß sie den Inhalt des Vertrags den Gesetzen ihres eigenen Landes unterworfen haben.[2])

Hiermit stimmt überein die oben (§. 298, Nr. 2) angeführte Entscheidung des Königl. Ober-Tribunals vom 16. August 1847 und der art. 85 der deutschen Wechselordnung, wonach Wechselerklärungen, wodurch sich ein Inländer einem andern Inländer im Auslande verpflichtet, Wechselkraft haben sollen, wenn sie auch nur den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen. (S. unten §. 312 d.) Das Gleiche bestimmt der Entwurf des H. G. B. für Würtemberg Art. 1001.

2. Wenn in dem Vertrage ein anderer Erfüllungsort, als der Errichtungsort, ausdrücklich angegeben worden ist.

Daß in diesem Fall der Gerichtsstand des Vertrages nach der A. G. O. ausschließend am Erfüllungsort ist, wurde schon oben (§. 298) erwähnt. Das örtliche Recht aber kann sich in solchem Falle nicht immer nach dem gleichen Orte richten. Denn selbst ein ausdrücklich bestimmter Erfüllungsort kann zuweilen als etwas Nebensächliches zu betrachten sein, das die Parteien nur aus untergeordneten Rücksichten beliebt, das sie aber keineswegs für die Beurtheilung des ganzen Vertrages als maßgebend erachtet haben. So z. B. wenn inländische Kaufleute im Inlande einen Vertrag über Waaren abgeschlossen haben, welche an einem auswärtigen Meßplatze übergeben und bezahlt werden sollen. Hier wird man nicht annehmen können, daß sich die Parteien den Gesetzen dieses Ortes haben unterwerfen wollen. Es müssen vielmehr hier wiederum die Gesetze des Errichtungsortes zur Anwendung kommen.[3])

§. 301.

Obligationen, die aus einer fortdauernden, an einen bestimmten Ort geknüpften Geschäftsführung oder Verwaltung entspringen, folgen den Gesetzen dieses Orts, sowie sie auch vor dem Gerichtsstande desselben geltend gemacht werden (forum gestae administrationis). Hierzu gehören Mandatsverhältnisse von längerer Dauer, negotiorum gestiones, Curatelen, Vormundschaften, Administrationen und Amtsführungen.[1])

Dies kann nicht als Ausnahme von unserer Regel angesehen werden. Denn sind auch einzelne Geschäfte, aus denen Obligationen bei diesen Ver-

---

[2]) Foelix I, Nr. 101. Foelix führt hierbei irrthümlich §. 35 der Einl. zum A. L. R. an. Dieser spricht aber nur von der Handlungsfähigkeit der Ausländer und bestimmt gerade umgekehrt, daß zu Gunsten des Geschäfts die am Errichtungsort geltenden inländischen Gesetze anzuwenden seien.

[3]) Bornemann Erört. S. 109. v. Holzschuher I, S. 71 will auch im Fall eines ausdrücklich verabredeten Zahlungsorts allgemein die Gesetze des Errichtungsorts durchgreifen lassen.

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 216.

hältnissen entstehen, an einem dritten Ort vorgenommen worden, so bildet doch die Geschäftsführung als solche ein Ganzes.

§. 302.

Der Fall, wenn ein Vertrag durch Briefwechsel zu Stande gekommen ist, wird von v. Savigny [1] in folgender Ausführung behandelt, die auch analog auf Verträge angewendet werden soll, welche durch Boten oder durch eine an verschiedenen Orten unterzeichnete Urkunde abgeschlossen worden sind:

1. „Wo ist der Vertrag geschlossen?
Da wo der erste Brief empfangen und von dem Empfänger die zustimmende Antwort abgesendet wird. Denn an diesem Orte ist es zu einer übereinstimmenden Willensmeinung gekommen, bei der doppelt unterschriebenen Urkunde also an dem Orte, wo die letzte Unterschrift erfolgte.[1]"

2. „Welcher Ort gilt für den Gerichtsstand?
Für jede der Parteien ihr Wohnsitz. Denn der Absender des ersten Briefes kann höchstens mit einem Durchreisenden verglichen werden." [2]

3. „Welcher Ort gilt für das örtliche Recht?
Aus demselben Grunde für jede Partei das ihres Wohnsitzes, wenn nicht ein bestimmter Erfüllungsort angegeben worden ist, in welchem Falle das Recht dieses Ortes eintreten soll." [3]

Gegen die letztere Ausführung erhebt sich das Bedenken, daß nach derselben verschiedene materielle Rechte auf ein und dasselbe Vertragsverhältniß zur Anwendung kommen müßten. Es ist aber nicht möglich anzunehmen, daß die Parteien ihren Vertrag verschiedenen Rechten haben unterwerfen wollen, welche vielleicht entgegengesetzte Wirkungen mit einzelnen Stipulationen verbinden, oder gar die Rechtsbeständigkeit des ganzen Vertrages verschieden beurtheilen. Auch erscheint es nicht gerechtfertigt, ein Vertragsverhältniß in zwei getrennte Obligationen auseinander zu reißen, welche doch, wenigstens nach allen modernen Rechten, ein ungetrenntes Ganze bilden, wobei die eine durch die andere bedingt ist.

Wir müssen daher auch in diesem Falle den Entstehungsort des Vertrags für das materielle Recht als entscheidend ansehen, falls nicht derselbe Bestimmungen enthält, welche auf eine andere Absicht der Parteien schließen lassen. (Vgl. §. 298, Nr. 5.)

---

[1]) A. a. O. S. 235 ff., S. 257.

[1]) A. a. O. S. 236, Na. b. Ebenso Foelix I, Nr. 105. Und Rhein. Ann VII, 308: „Ein Vertrag unter Abwesenden durch Briefwechsel kommt an demjenigen Orte zu Stande, wo der Brief, welcher den Antrag enthält, empfangen und der Antrag angenommen worden ist. Ist an diesem Orte das A. L. R. zur Anwendung zu bringen, so geht bei einem Darlehnsvertrage das Eigenthum und die Gefahr der dargeliehenen Summe auf den Borger in dem Augenblicke über, wo der damit beschwerte Brief zur Post befördert worden ist."

[2]) v. Savigny a. a. O. S. 237.

[3]) A. a. O. S. 257.

Das A. L. R. berührt diese Frage nur bei Gelegenheit der Form der Verträge und entscheidet dieselbe, wie häufig im Sinn der Begünstigung abgeschlossener Geschäfte. (Vgl. §. 312.)

§. 303.

Was vorstehend von Contractsobligationen gesagt ist, gilt auch für alle andere Obligationen.

Bei diesen wird bei weitem seltener, als bei Contracten, ein anderer, als der Entstehungsort für das örtliche Recht in Betracht kommen, da bei ihnen ein Erfüllungsort selten ausdrücklich angegeben sein wird.

Ausnahmslos ist dies der Fall bei Obligationen aus Delicten und Quasi-Delicten. Hier beruht die Unterwerfung des Handelnden unter das Recht des Orts, wo die Handlung begangen ist, überhaupt nicht auf freiem Willen, sondern auf Nothwendigkeit, und zwar auf einer Fiction des Gesetzes. Die civilrechtlichen Folgen eines Delicts oder einer delictähnlichen Handlung werden daher stets nach den Gesetzen des Orts der Handlung, also des Entstehungsorts der Obligation beurtheilt.[1])

So entschied das Königl. Ober-Tribunal im Erkenntniß vom 5. August 1843:

„Die Frage, nach welchen Gesetzen eine Schadensvergütung zu leisten, regulirt sich nach dem Orte, wo die beschädigende Handlung vorgefallen ist.“ Entsch. IX, S. 381.

In den Gründen heißt es:

„Factisch ist es unbestritten, daß das Pferd des Klägers dadurch zu Tode gekommen, daß die wild gewordenen, an einen Wagen gespannten Pferde des Verklagten in vollem Lauf die Deichsel des Wagens jenem Pferde in die Brust gerannt haben.

Dieser Vorfall hat sich vor den Thoren von Deutsch Crone in Westpreußen ereignet, wo auch der Kläger wohnhaft ist, und wo das Allgemeine Landrecht von 1721 als Provinzialrecht gilt. Der Verklagte wohnt dagegen in der Mark und es frägt sich zunächst, welche Gesetzgebung hier zur Anwendung kommt. Das A. L. R. enthält darüber keine ausdrücklichen Vorschriften. Wenn man aber erwägt, daß nach §. 34 der Einleitung zum A. L. R. der Unterthan eines fremden Staats, wenn er in hiesigen Landen lebt, oder Geschäfte treibt, nach den Gesetzen des Inlandes beurtheilt werden soll, so muß auch, wenn im Inlande selbst zwei verschiedene Gesetzgebungen gelten, die Entschädigungsverbindlichkeit nach derjenigen Gesetzgebung regulirt werden, unter welchen die beschädigende Handlung vorgefallen ist, — wie denn auch die Lehrer des gemeinen Rechts nach der Regel: „locus regit actum“ denselben Grundsatz eintreten lassen.“

Eine Ausnahme macht Bornemann[2]) für den Fall, daß von einem Inländer gegen einen Inländer eine nach inländischen Gesetzen als Delict

---

[1]) Rhein. Arch. XXX, 1, 139 (Cassat. Hof), XXXII, 1, 26.
[2]) Erörter. S. 113.

bezeichnete Handlung im Ausland verübt worden. Hier sollen die inländischen Gesetze zur Anwendung kommen, weil Inländer auch auswärts sich gemäß ihren Gesetzen gegen einander verhalten müßten.

Daß absolut zwingende Gesetze modificirend hierbei einwirken, wird unten (§. 305) gezeigt werden.

§. 304.

So wie dem vorstehend dargestellten örtlichen Recht der Obligation der Inhalt der Verträge und der sonstigen obligatorischen Handlungen unterworfen ist; so werden danach auch die sämmtlichen Folgen und Wirkungen derselben beurtheilt.[1])

So die Grundsätze über Widerruf einer Schenkung, über die Gewährleistung bei Veräußerungen und Theilungen, über die Anfechtung derselben durch die actio quanti minoris oder redhibitoria. So ferner der Einwand der laesio enormis. Derselbe wird deshalb gegen einen in Altpreußen abgeschlossenen und nach dortigem Recht zu beurtheilenden Vertrag vom Käufer und zwar wegen Verletzung über die Hälfte auch in Rheinpreußen und andererseits dort gegen einen hier abgeschlossenen Vertrag vom Verkäufer wegen Verletzung über sieben Zwölftel erhoben werden können. Foelix will dieselbe unter das Realstatut, Demangeat unter das Personalstatut des Verkäufers stellen.[2])

Ferner gehören hierher die exceptio non numeratae pecuniae, beneficium excussionis und andere dergleichen Einreden.[3])

Hinsichtlich der Resiliationsklage wegen nicht gezahlten Kaufpreises entschied der rheinische Appellhof nach demselben Grundsatze.[4]) Demangeat stellt dieselbe unter das Personalstatut des Verkäufers.[5]) Foelix[6]) will aber die actions en rescission, résolution, révocation ou réduction, wenn sie sich auf Ursachen gründen, die nach dem Vertrag entstanden und von dem Willen des Verklagten abhängig sind, nach dem Gesetze des Orts beurtheilt

---

[1]) v. Savigny a. a. O. S. 270 ff., Foelix I, Nr. 109.

[2]) Foelix I, S. 198, Na. a u. Nr. 111.

[3]) v. Savigny Syst. VIII, S 271, 272. Den Gerichtsstand der Obligation haben nicht allein diejenigen Klagen, welche auf deren Erfüllung gerichtet sind, sondern auch die Klagen auf Auflösung. v. Savigny Syst. VIII, S. 203, 241 will diese Regel nicht gelten lassen. Die A. G. O. I, 2, §. 151 läßt die Auflösungs-Klage im Gerichtsstande ausdrücklich zu. Dasselbe wird für das rheinpreuß R. anzunehmen sein, welches dem Gläubiger bei synallagmatischen Verträgen überall die Wahl zwischen der Erfüllungs- und Auflösungsklage gestattet. B. G. B. 1184.

[4]) Rhein. Arch. XVI, 1, 138 (reformatorisch), XXIV, 1, 227 (bestätigend), Foelix I, Nr. 108 u. S. 230.

[5]) Foelix a. a. O., Na. a.

[6]) I, Nr. 109 und 112.

wissen, wo jene Thatsachen sich zutragen. Ein Gleiches nimmt er von der Bestätigung und Genehmigung der Verträge an, jedoch mit Ausschluß der Handlungsfähigkeit.[7]) Dies letztere ist auch als richtig anzuerkennen, da erst mit der zustimmenden Erklärung der Vertrag perfect wird.

Zu weit geht Foelix aber, wenn er[8]) in allen Fällen, wo die richterliche oder sonstige obrigkeitliche Bestätigung eines Rechtsgeschäfts zu dessen Gültigkeit erforderlich ist, die Gesetze am Orte der Bestätigung anwendet. Er verwechselt hierbei den Grund mit der Folgerung. Denn ob ein Rechtsgeschäft überhaupt der Bestätigung bedarf, und wer diese zu ertheilen hat, ist selbst erst von der Beantwortung der Frage abhängig, nach welchen Gesetzen das Rechtsgeschäft an sich zu beurtheilen ist. So unterwirft er den vom Vormunde nach Art. 467 des B. G. B. abgeschlossenen Vergleich den Gesetzen des Orts, wo die Bestätigung erfolgt, weil hierdurch der Vergleich erst bindend wird. Indeß gehört Art. 467 zu den Gesetzen über Führung der Vormundschaft; er betrifft die Fähigkeit des Vormunds zu Rechtshandlungen und ist nach demjenigen Rechte zu beurtheilen, welchem die Vormundschaft überhaupt unterliegt. (Vgl. §§. 244 — 247.) Dasselbe gilt von den Schenkungen über 500 Solidi des gem. R.[9]) Nicht die Gesetze des Ortes, wo die gerichtliche Bestätigung erfolgt, sind entscheidend, sondern diejenigen Gesetze, welchen die Schenkung an sich unterliegt, und nach denen erst beurtheilt werden muß, ob dieselbe überhaupt der Bestätigung bedarf. Ist dies der Fall, so wird das Gesetz am Ort der Bestätigung allerdings zur Anwendung kommen, aber nicht als solches, sondern als Recht der Obligation.

Nicht glücklicher ist Demangeat[10]) in dem von ihm hinzugefügten Beispiele. In Folge desselben Princips soll nämlich eine anonyme Gesellschaft nach den Gesetzen desjenigen Landes beurtheilt werden, von dessen Regierung sie bestätigt worden ist. Hierzu wird eine Entscheidung des Handelsgerichts der Seine vom 9. November 1846 angeführt, dahin gehend, daß eine in Frankreich und von Franzosen über ein im Auslande belegenes Object abgeschlossene anonyme Gesellschaft ohne Autorisation der französischen Regierung nichtig sei.

Die Entscheidung mag richtig sein, da die in Frage stehende Gesellschaft zweifelsohne ihren Sitz in Frankreich gehabt hat, also nach französischem Gesetze, als ihrem Personalstatute, beurtheilt werden mußte. (Vgl. §. 252.) Bei der Bemerkung Demangeat's ist aber ebenso wie bei den Anführungen des Foelix übersehen, daß die Vorschriften über die Autorisation sich nach dem persönlichen Rechte der Gesellschaft richten.

---

[7]) I, Nr. 113 u. Na. a.

[8]) I, Nr. 106.

[9]) L. 34, 35 C. de donat. VIII, 54.

[10]) Foelix a. a. O., Na. a.

Hängt das Bestehen eines Vertrags von einer Bedingung ab, welche sich an einem anderen Orte, als jenem des Abschlusses des Vertrages erfüllt, so bestimmt letzterer deren Wesen.[11])

Auch die Frage, ob eine Obligation durch gerichtliche Klage oder, wie die naturalis obligatio, nur in beschränkterer Weise geltend gemacht werden kann, gehört hierher. Weber[12]) und Linde[13]) lassen hier die Gesetze am Ort der Klage entscheiden. Dieselben Gesetze will Foelix[14]) überall angewendet wissen, wo es sich nicht um Feststellung des Klagefundaments, sondern darum handelt, d'apprécier des défenses. Beides ist aber, der richtigeren Meinung nach, nicht zum Proceßrecht, sondern zum materiellen Recht zu rechnen.[15]) (Vgl. unten §. 325.)

§. 305.

Nach unserer allgemeinen Ausnahme (§. 200) kann das örtliche Recht der Obligation nicht entscheiden, vielmehr müssen die am Ort der Klage herrschenden Gesetze zur Anwendung kommen, wenn dieselben positiv zwingender Natur sind, und der Wirksamkeit der Obligation entgegenstehen. Wenn daher ein Versprechen zu einem Zwecke abgegeben worden ist, der am Contractsorte zwar als erlaubt, am Klageorte aber als unerlaubt angesehen wird, so kann dasselbe hier nicht geltend gemacht werden. Ebenso ist die Einklagung von Zinsen, welche am Ort der Klage als wucherlich gelten, unzulässig, wenn auch dergleichen Wuchergesetze am Contractsort nicht bestehen. Deshalb können Spielschulden in Altpreußen nicht eingeklagt werden, wenn sie auch im Auslande gültig contrahirt worden sind.[1]) Dasselbe gilt in Rheinpreußen von Spielschulden, dann aber auch von Forderungen aus eingegangenen Wetten, sowie von Ansprüchen aus außerehelicher Beiwohnung.[2]) (Vgl. §. 270. v. Savigny[3]) legt diesen Gesetzen außer der angegebenen Wirkung auch noch eine andere, negative, bei. Der Richter soll, wenn ein derartiges Gesetz nur am Orte der Obligation und nicht auch am Orte der Klage herrscht, an dasselbe nicht gebunden sein, sondern ausschließlich die Gesetze des Klageortes anwenden. Dies wird im Allgemeinen zugegeben werden können bei Verträgen, da meistens nicht anzunehmen sein wird, daß die Parteien sich Gesetzen unterworfen haben, welche ihre Verabredungen verbieten. v. Savigny dehnt dieses jedoch auch auf Delicte aus und will namentlich auf die Ansprüche

---

11) Foelix I, Nr. 107. Viele andere Fälle s. a. a. O., Nr. 109, 110.

12) Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit §. 95, S. 372.

13) Civ. Proc. §. 41.

14) I, Nr. 76.

15) Waechter XXV, S. 401, 402, v. Savigny Syst. VIII, S. 270, 271.

1) A. L. R. I, 11, §. 577.

2) B. G. B. 1965, 340.

3) Syst. VIII, S. 276.

aus einer außerehelichen Beiwohnung durchgreifend die Gesetze des Klageortes angewendet wissen, so daß aus einer im Gebiete des französischen Rechts stattgefundenen Beiwohnung eine Klage in Altpreußen zulässig sein soll. Dies widerspricht aber dem Wesen der unerlaubten Handlungen, welche den Handelnden wohl den Gesetzen des Orts der Handlung, aber nicht anderen Gesetzen unterwerfen. Auch erscheint es nicht gerechtfertigt, die absolute Natur der Strafgesetze, welche sich freilich in der Regel[4]) nur auf die in ihrem Gebiete vorgefallenen Handlungen erstrecken, auf die civilrechtlichen Folgen anzuwenden, welche aus einer beschädigenden Handlung entspringen. (Vgl. §. 270.)

Foelix[5]) zieht auch hier den Fall an, daß zwei Inländer sich in ein fremdes Land begeben, um ein Prohibitivgesetz ihres Landes zu umgehen. Hier wird aber nur der inländische Richter dergleichen Verträge nicht anerkennen. Wenn im Ausland geklagt wird, kann lediglich das örtliche Recht der Obligation zur Anwendung kommen.[6])

§. 306.

Bei Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften, welche Eigenthum und dingliche Rechte an Immobilien zum Gegenstande haben, bleibt es nach allen drei Gesetzgebungen bei unserem Grundsatze (§. 297). Nach gem. und altpr. R. könnte man zu der Ansicht verleitet werden, daß das Realstatut bestimmend sei, weil hier in der Regel das Gesetz des Orts, wo die Sache gelegen ist, zur Anwendung kommt. Doch ist dies nur scheinbar die lex rei sitae. Vielmehr greift auch hier die Regel »locus regit actum« durch, die nur hier auf dieselben Orte hinweist, wie das Realstatut. Denn nach gem. und altpr. R. ist der locus rei sitae als der nothwendige Erfüllungsort von dergleichen Verträgen anzusehen, es sind also dieselben in Bezug auf das örtliche Recht ebenso zu behandeln, als ob der Erfüllungsort ausdrücklich angegeben wäre.[1]) Denn da zum Erwerb des Eigenthums die Besitzübertragung erforderlich und diese — freilich nicht ohne Ausnahme — am Ort, wo die Sache liegt, vorzunehmen ist, so kann man diesen als den Ort betrachten, dessen Gesetzen die Parteien sich unterworfen haben, wobei aber eine andere aus den Umständen abzunehmende oder ausdrücklich erklärte Absicht der Parteien keineswegs ausgeschlossen ist. Der §. 32 der Einleitung steht dem nicht entgegen, da derselbe nur von eigentlichen Realstatuten spricht, also von solchen Gesetzen, die sich speciell auf die Immobilien beziehen.[2])

---

[4]) Str. G. B. §. 4.

[5]) I, Nr. 102.

[6]) Waechter XXV, S. 412.

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 213, 214, 247.

[2]) Präj. vom 17. Mai 1839, Präj. S. S. 4.

Nur für die Form ist eine positive Ausnahme gemacht, worüber §. 312. Im französischen Recht aber, wo das Eigenthum durch bloßen Consens übertragen wird, kann ein Vertrag über Immobilien sehr wohl fern vom Ort der liegenden Sache wie abgeschlossen, so vollständig erfüllt werden. Dieser Ort braucht deshalb als entscheidend für die Absicht der Contrahenten nicht angesehen zu werden. Ueberdies ist anerkannt, daß die Parteien, selbst was die in Frankreich befindlichen Immobilien betrifft, sich einem fremden Rechte unterwerfen können.[3])

§. 307.

Die nach den obigen Ausführungen durch das gemischte Statut begründeten Rechte sind wohlerworbene, daher keiner einseitigen Abänderung unterworfen.[1])

„Ein unter der Herrschaft des A. L. R. geschlossener Erbvertrag verliert dadurch seine Rechtsgültigkeit nicht, daß die Contrahenten, nachdem er zur Perfection gekommen, ihren Wohnsitz unter die Herrschaft des B. G. B. legen. Gegenstand eines solchen Erbvertrags können auch unter der Herrschaft des B. G. B. gelegene Immobilien sein." Rhein. Arch. XLVII, 1, 174.

B. Andere Gesetzgebungen.

§. 308.

Die baierische Gesetzgebung stellt keine Regel auf. *)

Das badische Gesetzbuch hat dem Art. 3 des Code Napoléon hinzugefügt, daß die Gültigkeit der in Baden vollzogenen Urkunden nach den Gesetzen dieses Landes zu beurtheilen sei.

Ein Gleiches gilt in Würtemberg und Rußland.[1])

Das oestreichische B. G. B. enthält folgende besondere Bestimmungen:

„Ein von einem Ausländer in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er Anderen Rechte gewährt, ohne dieselben gegenseitig zu verpflichten, ist entweder nach diesem Gesetzbuche, oder aber nach dem Gesetze, dem der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Gültigkeit des Geschäftes am meisten begünstiget. §. 35.

Wenn ein Ausländer hier Landes ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche, dafern er es aber mit einem Ausländer schließt,

---

[3]) Zachariae I, §. 31, Na. 8. Vgl. Demangeat Foelix I, S. 110, Na. e.

[1]) Foelix I, Nr. 84.

[1]) Foelix I, Nr. 119.

*) Vgl. [illegible] XIV §7 No. 788.

nur dann nach demselben beurtheilet, wenn nicht bewiesen wird, daß bei der Abschließung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sei. §. 36.

Wenn Ausländer mit Ausländern, oder mit Unterthanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach dem Gesetze des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurtheilen; dafern bei der Abschließung nicht offenbar ein anderes Recht zum Grunde gelegt worden ist und die im §. 4 enthaltene Vorschrift nicht entgegen steht."[2]) §. 37. (Vgl. oben §. 231.

Anhang. Extinctiv-Verjährung.

§. 309.

Vorbemerkung.

Sehr schwankend sind die Ansichten über die Frage, welchen Gesetzen die Verjährung der Klagen im Zweifel unterworfen sei.

Die Einen wollen immer diejenigen Gesetze anwenden, nach welchen die Obligation überhaupt zu beurtheilen ist, weil die Verjährung nur eine der Einreden ist, welche der Geltendmachung einer Obligation entgegengestellt werden können, und weil die Gründe, auf denen dieselbe beruht, mit dem Wesen der Obligation selbst in Verbindung stehen. Je nachdem der Bestimmungsgrund für das örtliche Recht der Obligation in die Erfüllung oder in die Entstehung gelegt wird, ist nach dieser Meinung das Recht des Entstehungsorts oder das des Erfüllungsorts anzuwenden.

Die Andern rechnen die Vorschriften über die Verjährung zu den Proceßgesetzen und lassen deshalb die am Orte der Klage geltenden Gesetze eintreten. Nur wollen Einige hierbei nicht jedes competente Gericht, sondern nur die allgemeine, durch den persönlichen Gerichtsstand des Verklagten, also durch dessen Wohnsitz begründete Competenz zulassen.

Hiernach gibt es folgende verschiedene Auffassungen:

1. **Für den Entstehungsort der Obligation:**

Foelix I, S. 222 a. E. unter Anführung zweier Urtheile der Appellhöfe zu Douai und Paris vom 7. Februar 1839 und 18. Januar 1840, und Demangeat a. a. O. Na. a,

Entwurf des H. G. B. für Würtemberg Art. 1000, Schaeffner §. 87, Rhein. Arch. XXX, 1, 135 (reformatorisch), der Revisionshof a. a. O. 139 und Rhein. Arch. XXXV, 2, A, 33. S. auch die Abhandlung Rhein. Arch. XXXI, 2, B, 17,

Koch Lehrb. I, S. 141.

---

[2]) Vgl. a. a. O. §§. 988, 989. Andere Länder s. Foelix I, Nr. 119—122.

2. Für den Erfüllungsort:

Troplong de la prescription Nr. 38 und v. Savigny Syst. VIII, S. 165, 273.

3. Für den Ort, wo die Klage angestellt wird:

Story §§. 577 ff. und viele bei Foelix I, S. 221 angeführte Schriftsteller, u. A.:

Mittermaier d. Pr. R. 5. Aufl., §. 31,
Mühlenbruch Pand. §. 73,
v. Linde Civ. Proc. 5. Aufl., §. 41.

4. Für den Wohnsitz des Schuldners:

Bornemann Erörter. S. 121.
Das Königl. Obertribunal mit folgenden Modificationen:
a. in dem Erkenntnisse vom 15. Januar 1845:

„a. Der von dem Verklagten erhobene Einwand der Verjährung einer gegen ihn eingeklagten persönlichen Schuld, ist im Allgemeinen nach den im ordentlichen persönlichen Gerichtsstande des Verklagten gültigen Gesetzen zu beurtheilen;

b. Dies findet auch in dem Falle Anwendung, wenn der Verklagte als Ausländer, im Auslande, unter Herrschaft der dortigen Gesetze — oder ein Inländer in einer andern Gerichtsbarkeit, unter der Herrschaft der in dieser bestehenden besondern Gesetze — eine Schuld kontrahirt, später seinen Wohnsitz in das Inland, — oder in eine andere Gerichtsbarkeit im Inlande — verlegt hat, und der Ablauf der Verjährung der Schuld erst unter der Herrschaft der Gesetze des neuen Domicils eintritt;

c. Bestimmen die Gesetze des neuen Domicils eine kürzere Verjährung, so kann der Verklagte auf diese kürzere Verjährung nur insofern sich stützen, als der volle kürzere Zeitraum derselben von der Begründung des neuen Domicils bis zur Anstellung der Klage abgelaufen ist;

d. Auch kann der Verklagte auf diese kürzere Verjährung nur dann sich gründen, wenn er nachzuweisen vermag, daß der Kläger von der Veränderung des Wohnsitzes des Verklagten so zeitig Kenntniß erhalten hat, daß er noch vor Ablauf der kürzeren Verjährungsfrist die Klage gegen den Schuldner im Gerichtsstande des neuen Domicils hätte anstellen können.“ Ergänz. I, S. 87.

b. vom 19. Februar 1854:

„Hat ein Inländer nach Contrahirung einer Schuldverbindlichkeit sein Domicil in das Ausland verlegt und sodann wieder im Inlande genommen und wird derselbe dann wegen jener Verbindlichkeit in Anspruch genommen, so kann er sich auf den Einwand der kürzeren (zweijährigen) inländischen Verjährung dann nicht berufen, wenn die kurze Verjährungsfrist blos während seines Domicilirens im Auslande, welches eine längere Verjährungsfrist erfordert, abgelaufen ist.“ Ergänz. XIV, S. 6.

c. vom 19. Juli 1854:

„Der bei stattfindender Collision verschiedener Landes- und Provinzial-Gesetze in Betreff der Verjährung angenommene Grundsatz, nach welchem der von dem Verklagten erhobene Einwand der Verjährung einer gegen ihn eingeklagten Schuld im Allgemeinen nach den im ordentlichen persönlichen Gerichtsstande geltenden Gesetzen auch dann zu beurtheilen ist, wenn derselbe nach Contrahirung der Schuld seinen persönlichen Gerichtsstand verändert hat, (Präj. Nr. 1524 vom 15. Januar 1845, s. in den Entscheid. XI, S. 232 und Ergänz. I, S. 87 sub 8, b) findet dann keine Anwendung, wenn der Kläger nach den an seinem Wohnsitze geltenden Gesetzen sein Klagerecht durch Verjährung bereits verloren hatte, ehe die Wohnsitzveränderung des Verklagten erfolgt war.[1])" Entscheid. XXVIII, S. 70.

Resultat.

Bei unserer Frage ist folgende Erwägung entscheidend: Die Verjährung hängt mit dem Rechtsverhältniß wesentlich zusammen, sie ist ein Theil des materiellen Rechts, eine Folge der Verbindlichkeit; sie ist die Befugniß, deren Aufhören zu beanspruchen, welche Befugniß nur in den Gesetzen über die Verbindlichkeit selbst ihren Ursprung hat. Hiernach muß nach früherer Ausführung (§. 297) der Entstehungsort entscheiden, abgesehen davon, daß wenn man einen andern Ort als maßgebend annimmt, bei verschiedenen Gerichtsständen der Kläger den Beklagten, dagegen hinwieder durch Veränderung des Wohnsitzes der Beklagte den Kläger übervortheilen könnte.[2])

Von dieser Auffassungsweise geht auch das Erkenntniß des rheinischen Senats vom 30. October 1855 aus:

„Daß die Frage über die Klagbarkeit der aus einem Vertrage entstehenden Forderungen und über die Dauer dieser Klagbarkeit sich auf die Wirkungen des Vertrages bezieht und dem materiellen Rechte angehört, mithin der nämlichen Gesetzgebung unterworfen ist, welche überhaupt hinsichtlich des Vertrages zur Anwendung kommt, während von dem zufälligen Domicilwechsel des einen oder andern Theils die Rechte der Parteien in dieser Beziehung nicht abhängig sein können." Striethorst Arch. XIX, S. 70.

---

[1]) Vgl. Rhein. Arch. XXX, 1, 142 (in beiden Instanzen übereinstimmend) und 146 (ebenso), diese Entscheidung wurde jedoch cassirt. Rhein. Arch. XXXV, 2, A, 33 (S. oben 1), Merlin repertoire v. prescription Sect. 1, N. 3, §. 7, Pardessus cours de droit comm. Nr. 1492 a. E., Foelix I, S. 220, Pardessus jedoch mit der Beschränkung, daß der Erfüllungsort eintreten müsse, wenn die Parteien einen solchen bestimmt haben.

[2]) Ueber die verschiedenen Meinungen nach altpr. R. s. Ergänz. I, S. 86, und nach gem. R. v. Savigny Syst. VIII, S. 273.

2. Form der Rechtsgeschäfte.

A. Begründung.

§. 310.

Die Regel: »locus regit actum« erstreckt sich nicht blos auf öffentliche und Privaturkunden, sondern auch auf den modus procedendi[1]). Sie findet ihre Begründung hauptsächlich darin, daß ein Gesetz über die Form eines Rechtsgeschäfts sich nur auf das Rechtsgebiet erstrecken kann, für welches es erlassen ist, somit die Form den Gesetzen des Orts der Errichtung unterworfen sein muß. Die Parteien sind zunächst auf die Formen hingewiesen, welche die Ortsgesetze ihnen darbieten und wollte man den Beamten an verschiedene Formen binden, so würden Rechtsunsicherheit und große Mißstände entstehen.

B. Urkunden.

I. Römisches und gemeines Recht.

§. 311.

Daß der Grundsatz des gemischten Statuts für die Form der Urkunden sich aus römischen Rechtsnormen nicht herleiten lasse, hat v. Savigny[1]) nachgewiesen durch Widerlegung mehrerer Gesetzesstellen, welche häufig als Hauptstützen angeführt werden.[2])

Dagegen steht die Regel nicht blos als gemeinrechtliches, sondern als europäisches Gewohnheitsrecht fest.[3])

Jedoch ist nach gem. R. die Regel nicht absolut, sondern facultativ. Es werden daher die Rechtsgeschäfte auch dann für gültig erachtet, wenn die Formen desjenigen Rechts beobachtet sind, nach welchem die Geschäfte materiell beurtheilt werden. Auch genügt es, wenn Inländer im Auslande die Form ihres Landes wahren.[4])

---

[1]) Marcadé art. 3, Nr. 79, Foelix I, Nr. 79, 107, Zachariae I, §. 31, Na. 7, Rhein. Arch. VIII, 1, 60, XIII, 1, 117, XXVII, 1, 53, LI, 1, 179.

[1]) Syst. VIII, S. 360–363.

[2]) L. 9. C. de testamentis 6, 23, L. 2, C. quemadm. test. aper. 6, 32, L. 1, C. de emanc. 8, 49, C. 1, X. de spons. 4, 1.

[3]) v. Savigny Syst. VIII, S. 351, 367, Waechter XXV, S. 361–380, 405, Foelix I, S. 73.

[4]) Puchta Pand. §. 113 a. E., Vorles. S. 230 (§. 113), Waechter a. a. O. S. 377, 406, Mittermaier d. Pr. R. §. 33, Foelix I, Nr. 83, Thibaut Pand. I, §. 38, Nr. 2.

Ebenso, wenn ein Ausländer im Inlande ein Testament nach den Formen seines Staats macht.[5])

Der Grund wird darin zu suchen sein, daß auf unsere Regel als eine Begünstigung verzichtet werden kann,

„Alia regula est juris antiqui omnes licentiam habere, his, quae pro se introducta sunt, renuntiare,“

und der inländische Richter die Formen des Inlandes, auch wenn sie im Auslande bei einem Geschäfte beobachtet worden sind, anerkennen muß.[6])

Die Form des Errichtungsorts ist aber vorzuziehen, weil eine solche Urkunde von jedem Richter anerkannt wird. Der Notar kann auch keine andere Form anwenden.

Eine Ausnahme enthält die Notariatsordnung der Stadt Hamburg[7]) (S. oben §. 58), wonach es den Notarien freistehen soll, auf Verlangen der Parteien Urkunden, welche für das Ausland bestimmt sind, in jeder anderen, in dem Lande, wo sie gebraucht werden sollen, üblichen Form zu errichten oder zu vollziehen.

Strenger wird es in einzelnen preußischen Rechtsgebieten gehalten, wo das gem. R. als Subsidiarrecht gilt.

1. So müssen in Neuvorpommern und Rügen Schuld- und Hypothekverschreibungen, um die Eigenschaft öffentlicher Hypotheken zu erlangen, gerichtlich aufgenommen, und bei demjenigen Kreisgerichte, vor welchem der Schuldner seinen persönlichen Gerichtsstand hat, in das Hypothekenbuch eingetragen und in öffentlicher Sitzung verlesen werden. Die Aufnahme der Verschreibung kann vor jedem preußischen Gerichte erfolgen.[8])

Ob Urkunden preußischer Notarien zugelassen werden, ist nicht gesagt, jedoch wohl anzunehmen, namentlich für Rheinpreußen, wo die Notarien ausschließlich zur Errichtung solcher Urkunden berufen sind.

2. In dem Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein wird nach den dort geltenden verschiedenen Particularrechten verfahren. (Vgl. §. 117.)

Ueberall müssen zur Verlautbarung — gerichtlichen Insinuation von Kaufverträgen — die Parteien oder deren Bevollmächtigte die Urkunde selbst präsentiren.

Nach Tit. XVIII, §. 1 des churtrierschen Landrechts muß bei jedem Verkauf liegender Güter, stehender Renten und Gefälle, — wozu die bloße Ein-

---

[5]) Waechter a. a. O. Nr. 369.

[6]) In dem Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs für Würtemberg Art. 999 ist ausdrücklich gesagt, daß es genüge, wenn die Form den Landesgesetzen gemäß sei. Foelix I, Nr. 85.

[7]) §. 9, Nr. f.

[8]) Ges., betreffend die Bestellung öffentlicher Hypotheken im Bezirke des Appellationsgerichts zu Greifswald vom 9. Mai 1852, G. S. S. 259.

willigung der Contrahenten hinreicht, — der Kauf den Gerichten des Orts, wo die Güter gelegen, von beiden Contrahenten oder deren genugsam Bevollmächtigten angebracht, von denselben ratificirt und von den Gerichtsschreibern in ein dazu absonderlich verordnetes Kauf- und Auftragsbuch eingeschrieben werden.

„Da aber solches unterlassen, und in das gemeine Buch nicht eingeschrieben würde, solle das zwar keine Nullität nach sich ziehen, danach die Gerichten wegen solcher Unterlassung die Gebühr angesehen werden."

Bei Hypotheken können sogar in dem wiedschen Bezirke keine Eintragungen in die dortigen Hypothekenbücher auf Grund auswärtiger Urkunden erfolgen, diese müssen vielmehr vor dortiger Behörde wiederholt werden.

Dagegen genügt in den anderen Bezirken, daß die Urkunde durch den Schuldner oder dessen Bevollmächtigten präsentirt werde.

Aehnliche Bestimmungen, wie in den preußischen Ländern des gem. R., gelten in vielen andern deutschen Ländern, z. B. in Nassau, Hessendarmstadt (mit Ausnahme Rheinhessens), wo die gerichtliche Auflassung bei Veräußerungen und Verpfändungen von Liegenschaften statt findet.

Der auswärtige Notar geht am sichersten, wenn er in den betreffenden Urkunden hinzufügt, daß die Parteien, welche die nöthigen Erklärungen an Ort und Stelle nicht selbst abgeben wollen, einen Dritten bevollmächtigen, in ihrem Namen jene Erklärungen zu machen, erforderlichen Falls auch den Inhalt der ganzen Urkunde zum Protocolle des betreffenden Beamten zu wiederholen.

II. Altpreußische Gesetzgebung.

a. Regel.

§. 312.

Im Allgemeinen ist die Form der Rechtsgeschäfte dem Ort der Errichtung unterworfen, doch ist es genügend, wenn die Form der von Inländern im Auslande vollzogenen und in Altpreußen in Wirksamkeit tretenden Rechtsgeschäfte den hier geltenden Gesetzen entspricht.

Nach v. Savigny,[1]) wo die unten citirten Hauptstellen nicht angeführt sind, enthält das preuß. R. eine allgemeine Anerkennung der Regel: »locus regit actum« gar nicht. Sie läßt sich jedoch aus den einzelnen gesetzlichen Vorschriften abstrahiren. Die hauptsächlichsten Gesetzesstellen sind:

a. A. G. O. I, 10:

„Wenn über die Gültigkeit einer Urkunde in Ansehung der Form

---

[1]) Syst. VIII, S. 364.

gestritten wird und die Gesetze des Orts, wo dieselbe verbindliche Kraft erhalten hat, von den Gesetzen des Orts, wo der Proceß schwebt, abweichen, so entscheiden die ersteren." §. 115.

b. Staatsvertrag mit Weimar:[2])

„Alle Rechtsgeschäfte unter Lebenden und auf den Todesfall werden, was die Gültigkeit derselben rücksichtlich der Form betrifft, nach den Gesetzen des Orts beurtheilt, wo sie eingegangen sind." Art. 34.

Ebenso in den übrigen, §. 204 citirten Staatsverträgen.

c. A. L. R. I, 5 in Betreff der Verträge:

„Die Form eines Vertrags ist nach den Gesetzen des Orts, wo er geschlossen worden, zu beurtheilen." §. 111.

„Unter Abwesenden wird die Form eines Vertrags nach den Gesetzen desjenigen Orts beurtheilt, von welchem er datirt ist." §. 112.

„Ist ein solcher Vertrag blos durch Briefwechsel zu Stande gekommen, so ist die Gültigkeit der Form nach den Gesetzen desjenigen Orts zu ermessen, nach welchen das Geschäft am Besten bestehen kann." §. 113.

„Ebenso, wenn der Vertrag von mehreren Orten, welche in Ansehung der Form verschiedene Rechte haben, datirt ist." §. 114.

„Wenn über bewegliche körperliche Sachen außerhalb Landes an einem Orte, wo mündliche Verträge ohne Unterschied gültig sind, dergleichen Verträge geschlossen worden, so kann der Mangel der schriftlichen Abfassung auch in den hiesigen Gerichten nicht vorgeschützt werden." §. 148.

Die zuletzt erwähnte Bestimmung greift auch dann Platz, wenn zwei Inländer an einem Ort des Auslandes in dieser Art contrahiren. Dies ist vom Ober-Trib. in einem Falle angenommen worden, da zwei Inländer, von denen der Eine Analphabet war, einen Vertrag in Sachsen, wo nach dem geltenden gem. R. formlose Verträge klagbar sind, abgeschlossen hatten, ohne die im A. L. R. I, 11, §. 172 vorgeschriebene gerichtliche oder notarielle Form zu beobachten.[3])

d. Allg. Wechs. O.:

„Die wesentlichen Erfordernisse eines im Auslande ausgestellten Wechsels, sowie jeder andern, im Auslande ausgestellten Wechselerklärung werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem die Erklärung erfolgt ist.

Entsprechen jedoch die im Auslande geschehenen Wechselerklärungen den Anforderungen des inländischen Gesetzes, so kann daraus, daß sie nach ausländischen Gesetzen mangelhaft sind, kein Einwand gegen die

---

[2]) G. S. 1824, S. 154.

[3]) Erkenntn. vom 3. April 1856, Striethorst Arch. XX, S. 303.

Rechtsverbindlichkeiten der später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen entnommen werden.

Ebenso haben Wechselerklärungen, wodurch sich ein Inländer einem andern Inländer im Auslande verpflichtet, Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen." Art. 85.

„Ueber die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Platze zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts vorzunehmenden Handlungen entscheidet das dort geltende Recht." Art. 86.

In Betreff dieses Art. 86 führt das Ober=Trib. in einem Erkenntnisse vom 23. October 1855 aus,

„daß hierunter nicht nur die äußere Form, sondern auch die Nothwendigkeit, Zeit und Ort der Vornahme der bezeichneten Handlungen, steht. Diese Vorschrift sei dergestalt categorisch, daß sie ein eventuelles Zurückgehen auf die inländischen Wechselgesetze und eine Prüfung jener im Auslande allein vorzunehmenden und vorgenommenen Handlungen nach den Gesetzen des Inlandes als unzulässig erscheinen lasse; gerade darin unterscheide sich die Bestimmung des Art. 86 von denen der Art. 84 und 85 der Wechs. O." Striethorst Arch. XVIII, S. 232.

Ebenso in einem Erkenntnisse vom 9. Juni 1855:

„daß nicht blos die äußere Form, sondern die Nothwendigkeit aller zur Conservation des Wechselrechts im Auslande vorzunehmenden Schritte in Gemäßheit der Gesetze des Auslandes zu beurtheilen seien." Striethorst Arch. XVII, S. 268.

e. A. L. R. Einleit. §. 33 in Bezug auf Handlungen im Allgemeinen:

„Provinzialgesetze und Statuten, welche die äußerliche Feierlichkeit einer Handlung bestimmen, gelten nur bei Handlungen, die unter der Gerichtsbarkeit, für welche das Gesetz gegeben ist, von den ihr unterworfenen Personen vorgenommen werden."

Dieser unbestimmte und unklare §. bindet Inländer an die Form des Inlandes, erwähnt aber der Form des Auslandes für die dort von Inländern vorgenommenen Handlungen nicht. Daraus ist aber nicht der Schluß zu ziehen, als wenn diese Form nicht anerkannt werde. Das Gegentheil geht vielmehr aus andern Gesetzesstellen hervor.[4])

Hieran schließen sich die von der Praxis angenommenen Anwendungen:

f. Ueber die Form der Testamente schweigt das A. L. R., daher ist anzunehmen, daß es sich auch hier dem zur Zeit seiner Entstehung allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatze unterwarf. Eine Bestätigung findet dieses in dem Ges. v. 3. April 1823 [5]) über die Testamente der preußischen Gesandten im

---

[4]) A. L. R. I, 3, §§. 40, 41, I, 5, §. 148, v. Savigny Syst. VIII, S. 364.

[5]) G. S. S. 40.

Auslande, §. 1, wo die Form des Orts der Errichtung auch ferner — wie bisher — gelten soll. Ebenso in den oben citirten Verträgen.

Dagegen zieht Koch[6]) aus dem Schweigen des Gesetzes die Folgerung, auch die im Auslande errichteten Testamente und Erbverträge müßten die gerichtliche Form des altpreußischen Rechts haben, um in dessen Territorium gültig zu sein. Allein diese Unterstellung ist gegen die anerkannte Praxis, würde auch dahin führen, daß ein Altpreuße in Frankreich und selbst in Rheinpreußen kein Testament errichten könnte.[7])

Dem entsprechend hat auch das Kgl. Ober-Tribunal neuerdings (3. April 1857) in einem Falle entschieden, in welchem ein olographisches Testament zu Gravenhorst bei Uedem, also im Gebiete des B. G. B., errichtet, der Testator aber später nach dem Kreisgerichtsbezirk von Dortmund verzogen, und dort, also im Gebiete des A. L. R., verstorben war. Das Ober-Tribunal erachtete das Testament für rechtsgültig:

a. „Es ist nicht anzunehmen, daß das A. L. R. die Regel des gem. R.: „die Form eines jeden Rechtsgeschäfts ist nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen, wo es errichtet worden", durch die Nichtaufstellung einer allgemeinen Regel in demselben Sinne, habe aufheben oder ihr die Anerkennung habe versagen wollen;

b. Daher kann ein preußischer Unterthan, welcher im Auslande sich aufhält, in derjenigen Form, welche die Gesetze des letzteren vorschreiben, gültig testiren;

c. Es entspricht den auch vom altländischen preuß. R. anerkannten Rechtsgrundsätzen, daß man das Testament, welches in dem Bereich des franz. R. von einer dort wohnenden Person, unter Beobachtung der dort geltenden äußeren Form der Testamente, errichtet worden, auch im altländischen Gerichtsstande der Erbschaft als formell gültig anerkennt;

d. Die formelle Gültigkeit des unter der Herrschaft des franz. R. verfaßten olographischen Testaments geht durch die Verlegung des Wohnsitzes des Testators in den Bezirk des altpr. R. unter Mitnahme dieses Testaments dahin und durch sein Absterben daselbst nicht von selbst verloren; vielmehr bedarf es hierzu derjenigen Formen oder Handlungen, welche die Gesetze seines neuen Wohnsitzes zur Aufhebung eines Testaments erheischen." Striethorst Arch. XXIII, S. 352.

g. Auch die Beurtheilung der Form der Eheschließung gehört hierher. Dieses hat das Ober-Trib. im Erkenntnisse vom 15. Januar 1855 angenommen:

Ein Graf aus Preußisch Schlesien, der zwar schon großjährig war, aber noch unter väterlicher Gewalt stand, war mit einer beim Königlichen Theater zu Stuttgart angestellten Solotänzerin, Caroline O, ohne den Consens des Vaters einzuholen, nach Gretna Green in Schottland gereist und hatte mit derselben in dem Wirthshause von Gretna Hall vor dem

---

[6]) Lehrb. des Pr. R. I, §. 40, Na. 18.

[7]) Die vielen Streitfragen s. Ergänz. I, S. 75 ff.

Wirth, dessen Sohne und einem Postillon die Erklärung abgegeben, daß sie sich ehelichen wollten. Ueber den Hergang war ein Certificat aufgesetzt, welches beide Theile nebst den Zeugen unterschrieben.

Nachdem das Paar eine Zeitlang als Eheleute gelebt, die Caroline O auch ein Kind geboren hatte, trat der Graf im Frühjahr 1849 als Lieutenant in östreichische Dienste und ließ die Caroline O vollständig ohne Nachricht. Dieselbe machte daher an dessen Vater die Anzeige ihrer zu Gretna Green abgeschlossenen ehelichen Verbindung und der Geburt des Kindes. Dieser antwortete ihr, daß die angeblich in Gretna Green geschlossene Ehe in unserm Staate keine Gültigkeit habe, und wenigstens von ihm unter keiner Bedingung anerkannt werden würde. Er forderte gleichzeitig seinen Sohn auf, Maßregeln zu treffen, daß seine Eltern vor der Schmach dieser angeblichen Verbindung bewahrt blieben. Der junge Graf sandte diesen Brief an die Caroline O und erklärte ihr, daß sie durch den gethanen Schritt ihn auf immer mit seiner Familie entzweit habe, daß in Folge dessen er nunmehr auch jedes Band zwischen ihnen beiden für zerrissen erachte.

In Folge dessen klagte Caroline O gegen Vater und Sohn auf Anerkennung der Ehe und des von ihr geborenen Kindes, sowie auf Gewährung standesmäßigen Unterhalts.

In sämmtlichen Instanzen wurde auch die Ehe für gültig anerkannt.

Von dem Dekan des Collegiums der Advokaten in Schottland war ein Gutachten über die Form der Ehe nach schottischen Gesetzen extrahirt worden.

„Alles, was nach dem schottischen Gesetze zur Constituirung einer Ehe gefordert wird," — heißt es in demselben — „ist die beiderseitige Aeußerung einer distincten gegenseitigen Einwilligung per verba de praesenti. Denn die Eingehung der Ehe ist ein rein bürgerlicher Consensual-Contract und erfordert weder eine religiöse Feierlichkeit, noch eine sonstige particulare oder vorgeschriebene Form der Eingehung. Wenn sonach in Gegenwart der drei Zeugen, welche das Certificat unterschrieben haben, Graf H und Fräulein O durch irgend eine präzise und bestimmte Wortform sich auf eine ernsthafte Weise als Mann und Weib annahmen, und sich de praesenti als getraute Personen erklärten, so haben sie nach dem Gesetze Schottlands damit eine gültige Ehe (ipsum matrimonium) contrahirt, ungeachtet die Parteien Ausländer und im Auslande domizilirt sind. Die Nachkommen aus einer solchen Ehe sind legitim und nach den schottischen Gesetzen successionsfähig wo sie auch geboren sein mögen."

Nur wird hinzugefügt: „daß, obgleich eine so eingegangene Ehe in ihren Wirkungen gültig und bindend ist, das Gesetz sie nichts destoweniger wegen der Art ihrer Eingehung, weil sie nicht in facie ecclesiae eingesegnet wurde (was das schottische Gesetz als eine Sache des Anstands und der Ordnung, wiewohl nicht als ein wesentliches Erforderniß vorschreibt) als eine heimliche und unregelmäßige betrachtet, weshalb der Character der Ernstlichkeit und Wohlüberlegtheit der Einwilligung, welcher bei einer regelmäßig eingegangenen Ehe vermuthet wird, im Falle einer unregelmäßig eingegangenen Ehe bewiesen werden muß."

Diesen Formen war genügt (der Klägerin war nur noch der Erfüllungseid auferlegt worden) und es wird ausgeführt, daß weder nach der vorlandrechtlichen Doctrin, noch nach den protestantischen Kirchenordnungen oder der später herrschenden Meinung in der evangelischen Kirche die priesterliche Trauung als eine absolute Vorschrift angesehen werden könne und daß auch nach dem A. L. R. für die priesterliche Trauung von der Regel: locus

regit actum keine Ausnahme zu machen sei. Entscheid. XXIX, S. 380 ff., Striethorst Arch. XIV, S. 351 ff.

Dagegen nimmt von Savigny[8]) an, daß diejenigen Gesetze, welche die Ehe an die kirchliche Trauung binden, von zwingender Natur seien, weil sie auf einem sittlich religiösen Grunde beruhten. Es müßte deshalb, wenn eine Ehe im Auslande in anderen Formen geschlossen worden, die kirchliche Trauung im Inlande nachgeholt werden.

b. Ausnahmen.

Erste Ausnahme.

§. 313.

Abweichend vom gem. R. müssen „in allen Fällen, wo unbewegliche Sachen, deren Eigenthum, Besitz oder Nutzung der Gegenstand eines Vertrags sind, wegen der Form die Gesetze des Orts, wo die Sache liegt, beobachtet werden."[1]) Da nun das A. L. R. für alle Verträge über Grundstücke und Gerechtigkeiten unbedingt die schriftliche Form fordert,[2]) so hat ein im Auslande über ein in Altpreußen gelegenes Grundstück mündlich abgeschlossener Contract keine Gültigkeit, wenn am Ort des Contracts auch die mündliche Form genügend wäre.

Der Grundsatz des Note 1 citirten §. 115 ist aber nicht soweit auszudehnen, daß für die Abfassung der Verträge gerade die inländische Form beobachtet werde, es genügt vielmehr, wenn die entsprechende Form des Auslands mit dem dort üblichen Modus gewahrt ist.

Dieses ist erst neuerdings vom Königl. Ober-Tribunal in einem Erkenntnisse vom 4. Juli 1856 ausgesprochen worden.

Durch einen vor einem Fürstlich Lippeschen Gericht abgeschlossenen Vertrag waren mehrere im Preußischen gelegene Grundstücke veräußert worden. Dieser Vertrag wurde als nichtig angefochten, weil die gerichtliche Verhandlung nicht von den Contrahenten mitunterschrieben worden, was nach altpr. R.[3]) erforderlich ist.

Der Vertrag, bei dem übrigens die im Lippeschen geltenden Formen beobachtet waren, wurde jedoch in dritter Instanz für gültig erachtet. In den Gründen heißt es:

---

[8]) Syst. VIII, S. 357.

[1]) A. L. R. I, 5, §. 115.

[2]) I, 5, §. 135, I, 10, §§. 15—17.

[3]) A. L. R. I, 5, §§. 116, 131 u. 135 und A. G. O. II, 2, §. 45.

„Denn daraus, daß nach §. 116 des A. L. R. I, 5 schriftliche Verträge erst durch die Unterschrift ihre Gültigkeit erhalten, folgt überall nichts für die Form der gerichtlichen Verträge, zumal diese gerade deshalb geschlossen werden können, weil die Contrahenten, oder einer derselben nicht im Stande ist, den Vertrag zu vollziehen, also einen eigentlichen schriftlichen Vertrag abzuschließen. Aus der A. G. O. II, 1, §. 3 und dem Gesetz vom 23. April 1823 folgt nur, daß die bloße Recognition der Unterschriften eines blos schriftlich geschlossenen Vertrages von einem ausländischen Gerichte oder Notare nicht genügt, um das Eintragungsgesuch zu begründen. Daß nun aber ein Vertrag über das Eigenthum diesseitiger Immobilien vor einem ausländischen Gericht nicht rechtsverbindlich sollte geschlossen werden können, ist weder in diesem Gesetz, noch in jenem §. 3 des Theils II, Tit. 1 der A. G. O. gesagt worden. Der gerichtliche Vertrag ist als solcher die sichere Form, und es ist nirgends bestimmt worden, daß der gerichtliche Vertrag zu seiner Rechtsgültigkeit nothwendig einen von einem inländischen Gericht geschlossenen Vertrag voraussetzt. Kann aber ein solcher Vertrag mit rechtsverbindlicher Kraft auch vor einem ausländischen Richter geschlossen werden, was doch, wenn man nicht alle Vertragsverhältnisse umstoßen will, füglich nicht bezweifelt werden kann, so folgt daraus auch von selbst, daß das ausländische Gericht bei dessen Abfassung nicht die diesseitigen Vorschriften, sondern seine eigenen zu beobachten hat.

Die Gesetze des Orts der belegenen Sache verlangen zur Rechtsgültigkeit des Vertrages keineswegs einen inländischen gerichtlichen Vertrag, oder mit andern Worten, nicht einen in der Form inländischer Verträge geschlossenen Vertrag. Dieses auffallende Ergebniß und Requisit würde aber aus der Annahme der vorigen Richter folgerichtig sich ergeben. Denn eben so wichtig wie die Unterschrift, beziehungsweise die Bescheinigung der Handzeichen der Contrahenten, ist bei dem inländischen gerichtsordnungsmäßigen gerichtlichen Contracte auch die Qualifikation der instrumentirenden Person, sie ist ein sehr wesentlicher Theil der gerichtlichen Form des Contracts. Diese Form wäre aber, wenn man nicht blos die Form des gerichtlichen Vertrages, sondern hierbei wieder die Beobachtung der Formen eines gerichtsordnungsmäßigen Vertrages für erforderlich halten wollte, nur bei einem Preußischen Gerichte anzutreffen.“ Entscheid. XXXIII, S. 5–7.

Zweite Ausnahme.

Vorbemerkung.

§. 314.

Bei einer großen Anzahl von Rechtshandlungen ist nach dem A. L. R. und der A. G. O. die richterliche Thätigkeit vorgeschrieben. In wiefern diese Geschäfte auch im Auslande und namentlich von ausländischen Notarien mit voller Wirkung aufgenommen werden können, ist sehr bestritten. Das richtigste dürfte sein, folgende Fälle zu unterscheiden.

A. Rechtshandlungen, zu deren Aufnahme nur ein bestimmter Richter competent ist. (§§. 120—122.)

§. 315.

In Betreff dieser bestimmt das A. L. R.:

„Handlungen, die statt gerichtlich, nur vor einem Justizcommissario oder die statt des gehörigen, vor einem andern Richter vorgenommen worden, werden als solche, die gar nicht öffentlich beglaubigt, oder gar nicht gerichtlich vollzogen sind, angesehen; und gelten nur so weit, als die Handlung, von welcher die Rede ist, als eine bloße Privathandlung rechtliche Wirkungen hervorbringen kann." II, 17, §. 59.

Hiernach kann nicht einmal ein anderer preußischer Richter, als der competente, einen derartigen Vertrag gültigerweise aufnehmen. Um so weniger kann dies einem ausländischen Richter und Notar gestattet sein.

Die hierher gehörigen Rechtsgeschäfte sind oben (§§. 120—122) aufgezählt. Zu diesen gehörten früher auch die Verträge über eheliche Gütergemeinschaft. Dieses ist durch das oben (§. 120) mitgetheilte Gesetz vom 20. März 1837 geändert worden, dasselbe spricht aber nur von preußischen Richtern und Notarien, und man könnte annehmen, daß die Aufnahme derartiger Verträge von ausländischen Richtern und Notarien unwirksam sei. Jedoch hat mit der Aufhebung der früheren Vorschriften über ausschließliche Competenz des persönlichen Richters die allgemeine Regel: „locus regit actum" ihre volle Geltung wiedererlangt.

Ein Rescript des Justizministers vom 29. Nov. 1841 [1]) besagt, daß derartige von ausländischen Beamten aufgenommene Verträge im Inlande noch einmal ihrem Inhalte nach anerkannt werden müßten. Die Unverbindlichkeit derselben für die Parteien wird aber nicht behauptet.

Ebenso ist es mit dem Gesetz vom 23. April 1821. Dasselbe erwähnt gleichfalls nur der inländischen Gerichte und Notarien, und es ist deshalb behauptet worden, daß bei Verträgen, welche ausländische Notarien aufgenommen haben, noch fortdauernd die Verlautbarung vor dem Richter der Sache behufs Eintragung erforderlich sei. Indeß muß auch hier die Regel: „locus regit actum" zur Anwendung kommen. Der Justizminister hat auch hier rescribirt, daß ausländische öffentliche Urkunden wenigstens vor einem inländischen Gericht oder Notar recognoscirt werden müssen.[2]) Von derselben Ansicht scheint auch das oben (§. 313) mitgetheilte Erkenntniß des Königl. Ober-Tribunals vom 4. Juli 1856 ausgegangen zu sein.

---

[1]) J. M. Bl. S. 375.

[2]) Rescr. v. 11. October 1834 und 4. Febr. 1839, J. M. Bl. 1839, S. 82.

Die altpreußischen Hypothekengerichte bewirken jedoch auch auf Grund ausländischer Urkunden, wenn dieselben nur gehörig legalisirt sind, hypothekarische Eintragungen. Auch hat der Justiz-Minister bereits unterm 28. Juni 1839 von den Gerichten Bericht darüber eingefordert, ob jene Bestimmung in Betreff der von ausländischen Gerichten oder Notarien aufgenommenen Verträge aufzuheben sei. Doch constirt nichts über das Resultat.[3])

Bei Schuld- und Verpfändungs-Urkunden, sowie bei Cessionen und andern dergleichen Verträgen werden unbestritten auch ausländische Urkunden angenommen.[4])

Ueberdies sind in neuester Zeit mehrere Verträge mit deutschen Staaten abgeschlossen worden, in welchen ausdrücklich bestimmt wird, daß die vor dem ausländischen Gerichte oder Notar abgeschlossenen oder recognoscirten Verträge in Preußen dieselbe Wirksamkeit haben sollen, wie die vor einem preußischen Gerichte abgeschlossenen oder recognoscirten, und ebenso die von einem preußischen Gerichte oder Notar abgeschlossenen oder recognoscirten Verträge im Auslande.[5])

B. Rechtshandlungen, zu deren Aufnahme jeder Richter competent ist. (§. 123.)

§. 316.

Bei diesen kann die Vorschrift der gerichtlichen Form nicht als ein absolut zwingendes Gesetz angesehen werden. Sie bezeichnet vielmehr nur die Art und Weise, wie dergleichen Handlungen in Altpreußen vorzunehmen sind. Die Regel: „locus regit actum" tritt also ein.[1])

Eine Ausnahme wird häufig für diejenigen Handlungen behauptet, bei denen die gerichtliche Form ein Ausfluß beschränkterer Handlungsfähigkeit ist und nicht zur Qualification des Geschäfts gehört. Hierzu sind zu rechnen:

1. Intercessionen der Frauen und Ehefrauen. (§. 250.)
2. Lästige Verträge unter Eheleuten. (§. 268.)
3. Letztwillige Verfügungen einer Person unter 18 Jahren.[2])
4. Verträge der Blinden und Taubstummen.[3])

---

[3]) J. M. Bl. 1839, S. 243.

[4]) Meerkatz S. 38.

[5]) Vertrag mit Sachsen-Altenburg, Reuß jüngere Linie, Schwarzburg-Rudolstadt, und Sachsen-Weimar vom 4. März 1857 (G. S. S. 109 ff.), mit Anhalt-Dessau-Cöthen und Reuß ältere Linie vom 19. April 1857 (G. S. S. 281), mit Lippe vom 18. März 1857 (G. S. S. 298) art. 32.

[1]) Vgl. Erkenntn. vom 3. April 1856, oben §. 312 c.

[2]) A. L. R. I, 12, §. 18.

[3]) A. L. R. I, 5, §. 171.

Da diese Beschränkungen zum Personalstatut gehören, so müßten sie auch im Auslande beobachtet werden, dergestalt, daß da, wo die gerichtlichen Formen nicht bestehen, z. B. in Rheinpreußen, die angeführten Handlungen überhaupt nicht vorgenommen werden können. Die bei den gedachten Handlungen vorgeschriebenen Formen bezwecken jedoch nur eine erhöhte Feierlichkeit und Garantie. Es brauchen deshalb nur die entsprechenden Formen des Auslandes gewählt zu werden. Daher kann auch der ausländische Richter und, wo die Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Notarien zukommen, der ausländische Notar die betreffenden Urkunden aufnehmen, wenn sie nur das dem altpreußischen Richter zur Pflicht gemachte Verhalten gleichfalls beobachten, also bei Intercessionen die Bürgin verwarnen, bei Verträgen unter Eheleuten einen Beistand zuziehen u. s. w. (Vgl. §§. 250, 316, 268.)

C. Rechtshandlungen, bei denen eine richterliche oder sonstige obrigkeitliche Bestätigung vorgeschrieben ist. (§. 126.)

§. 317.

Wenn bei diesen Handlungen auch die Aufnahme der Urkunden dem Richter, welcher die Bestätigung zu ertheilen hat, ausschließlich überwiesen ist, so versteht es sich von selbst, daß ausländische Gerichte oder Notarien bei denselben nicht mitwirken können.[1]) Wo dies nicht der Fall ist, kann der zu bestätigende Act in jeder an sich rechtsgültigen Form dem Landesherrn, dem Justizminister, bez. dem Gerichte zur Bestätigung eingereicht werden, und auch Notarien sind befugt, diese Acte aufzunehmen.

D. Andere Fälle.

§. 318.

Für das Gesandschaftspersonal gelten besondere Bestimmungen:[1])

Nach dem Gesetze vom 3. April 1823[2]) wird die Form am Errichtungsort für Testamente der Gesandten anerkannt, denselben aber das Recht eingeräumt, eigenhändige Testamente zu machen, welche ihre Gültigkeit bis auf ein Jahr nach der auf geschehene Rückberufung erfolgten Rückkehr des Testators in Preußen behalten.

---

[1]) Foelix I, S. 226.

[1]) A. L. R. Einl. §§. 36—39, A. G. O. I, 2, §§. 62, 68, 107, Anh. §. 34.

[2]) G. S. S. 40.

§. 319.

Willenserklärungen unter Lebendigen, welche von Militairpersonen im Felde in solchen Lagen abgegeben worden, wo sie an der Beobachtung der erforderlichen Formen verhindert sind, bedürfen keiner Form.[1])

III. Rheinpreußisches und französisches Recht.

a. Regel.

§. 320.

Das B. G. B. stellt weder im Art. 3, noch sonst die Regel »locus regit actum« auf.

Im Entwurfe desselben befand sich ein Artikel, welcher jene Regel ausdrückte. Derselbe ist aber später weggestrichen worden, weil man ihn, wie Einige meinen, für überflüssig hielt;[1]) oder nach Anderen an der unbeschränkten Aufstellung desselben Anstoß nahm.[2])

Ersteres ist gewiß das richtige, denn das B. G. B. erwähnt vieles nicht, was der Doctrin angehört. Aus diesem Schweigen läßt sich daher nicht der Schluß des Nichtanerkennens ziehen, zumal bei einer Regel, die allgemein anerkannt war und ist.[3])

Zum Ueberfluß bestätigt aber das B. G. B. diese Regel in einzelnen Fällen, z. B. bei den Civilstandsurkunden,[4]) bei Abschließung der Ehe[5]), bei der Testamentsform[6]).

So erklärt sich auch die allgemeine Praxis in Rheinpreußen und Frankreich dafür.[7])

§. 321.

Unsere Regel ist aber blos facultativ. Daher genügt nach vorherrschender Praxis in Frankreich, wie nach gem. R. (§. 310) auch die Form des Orts, welchem das Rechtsgeschäft angehört, also namentlich:

---

[1]) C. O. v. 2. Septb. 1815, G. S. S. 197.

[1]) Rhein. Arch. II, 1, 105, Gilbert ad art. 3, Nr. 66, Marcadé art. 3, Nr. 79, art. 999, III, v. Savigny Syst. VIII, S. 363, Foelix I, Nr. 85.

[2]) Zachariae I, §. 31, Nr. 7.

[3]) Merlin Répert. v. loi §. 6, Na. 8.

[4]) Art. 47.

[5]) Art. 170.

[6]) Art. 999.

[7]) Duranton §. 91, Gilbert ad art. 3 B. G. B. Nr. 66—70, 74, 75, Rhein. Arch. II, 1, 105, III, 1, 112, XXXV, 1, 34, XXXVII, 1, 131 u. 221, XLIII, 1, u. 149, XLVIII, 1, 135.

a. Die Form des Vaterlandes, bez. Wohnsitzes.[1])

Eine ausdrückliche Bestimmung enthält das B. G. B. 999, wonach das von einem, in fremdem Lande sich aufhaltenden Inländer dort errichtete eigenhändige Testament rechtsgültig ist, also auch das von einem Rheinpreußen in Altpreußen abgefaßte, obschon das A. L. R.[2]) diese Form nicht zuläßt.

Marcadé[3]) faßt unbegreiflicher Weise diese Befugniß des Inländers als eine besondere Art von dessen capacité personnelle auf und gelangt so zu dem Schlusse, daß der sich in Frankreich aufhaltende Ausländer kein olographisches Testament machen könne, wenn die Gesetze seines Landes eine solche Form nicht gestatten.[4])

Der Richter des Wohnsitzes muß also die nach den dortigen Gesetzen gültige, am Errichtungsorte aber ungültige Form anerkennen. Dieses ist aber nicht der Fall für den Richter des letzteren Orts.[5])

b. Bei Immobilien die Form am Orte der gelegenen Sache (§§. 310, 313).

Ein sehr interessanter Fall der Art findet sich im Rhein. Arch. XXII, 1, 213, in welchem freilich die lex rei sitae entgegen dem richtigen Grundsatze auch auf das Erbrecht angewendet wird, wofür auch Foelix[6]) einige Autoritäten anführt:

Ein zu Cöln geborener Rheinländer verzog nach Essen und hinterließ ein daselbst errichtetes olographisches Testament, worin er die armen Zöglinge einer Cölner Pfarrschule zu Erben ernannte und seinen Verwandten die Nutznießung seines Nachlasses vermachte. Die Armenverwaltung zu Cöln nahm gegen die Verwandten daselbst ein dort gelegenes Haus in Anspruch, wogegen diese die Nichtigkeit des Testaments behaupteten, weil es nicht nach den Vorschriften des in Essen gültigen A. L. R.[7]) errichtet worden sei.

Der rhein Appellhof hielt das Testament aus folgenden Gründen aufrecht:

„J. E., daß nach dem Art. 3 des B. G. B. die Liegenschaften, auch wenn ein Ausländer solche besitzt, von den hiesigen Gesetzen beherrscht werden, daß das B. G. B., welches für das Innere des Staates alle Verschiedenheit der Gesetzgebung aufhob, freilich nur von ausländischen Besitzern reden konnte, daß aber jetzt, da die Rheinprovinz einem Staate

---

[1]) Foelix I, Nr. 83 mit Berufung u. A. auf Merlin, Zachariae, Pardessus u. arg. B. G. B. 999.

[2]) I, 12, §§. 66 ff. und 161.

[3]) art. 999, II.

[4]) Uebrigens bemerkt Marcadé III richtig: Pourvu qu'on ait suivi les formes du pays, authentiques ou non, le testament est valable. — — Si le législateur parle ici de testament authentique, c'est tout simplement par opposition ou testament olographe.

[5]) Foelix I, Nr. 83, Na. a, mit Berufung auf Urtheil des Cassationshofs vom 9. März 1853.

[6]) I, Nr. 84.

[7]) A. L. R. I, 12, §§. 60 ff. u. 161.

angehört, in dessen übrigen Provinzen eine andere Gesetzgebung gilt, der nämliche Grundsatz auch in Ansehung dieser Provinzen eintreten muß, so wie derselbe auch vormals auf die verschiedenen Provinzen Frankreichs angewendet wurde, und jetzt noch in den übrigen Provinzen der preußischen Monarchie gilt;

J. E., daß die Regel: locus regit actum zwar in dem Entwurf zum B. G. B. Livre prélim. tit. 4, art. 6 aufgestellt, daß solche aber aus dem Gesetzbuche weggelassen worden; so daß in Ansehung der Liegenschaften das s. g. statutum mixtum mit dem statutum reale gleichsam zusammenfällt, und sich stricto jure wohl behaupten ließ, daß nicht nur die Frage, ob und in wie fern, sondern auch in welcher Form über ein Grundstück verfügt werden könne, nach den inländischen Gesetzen zu beurtheilen sei;

J. E., daß wenn überhaupt die Regel: locus regit actum nicht dahin auszudehnen ist, als ob ein Rechtsgeschäft, welches nicht nach den am Orte seiner Errichtung, wohl aber nach den am Orte des Wohnsitzes, oder am Orte der gelegenen Sache vorgeschriebenen Formen, abgeschlossen worden, auch an letztern beiden Orten schlechthin als ungültig verworfen werden müsse; eine solche Ausdehnung ganz gewiß unter der Herrschaft eines geschriebenen Rechtes, welches jene Regel nicht einmal zum Gesetze erhoben hat, nicht Statt finden kann;

J. E., daß die Befugniß, ein olographisches Testament zu errichten, nicht als ein Ausfluß der nur durch die Gesetze des Domicils bestimmten persönlichen Capazität betrachtet werden kann; daß vielmehr die Frage, ob und wie olographisch testirt werden könne, ebensowohl eine Formfrage ist, als die, ob und wie vor einem Notar ein Testament errichtet werden könne; daß also das statutum personale des Wohnortes des Testators gar nicht in Betracht kommen kann;

J. E., daß nun auch noch eben der vom ersten Richter seinem Erkenntniß zum Grunde gelegte Art. 999, wiewohl in einer andern Beziehung, die Gültigkeit des fraglichen Testaments unterstützt;

daß nach der Verfügung dieses Artikels der Rheinpreuße überall, wo er sich aufhält, sowohl in olographischer Form, als nach der am Orte seines Aufenthalts üblichen authentischen Form testiren kann;

daß aber der Altpreuße in Ansehung der Befugniß, über seine diesseits gelegenen Grundstücke zu disponiren, dem Rheinpreußen ganz gleich steht;

daß der Art. 999 die Form des Actes betrifft, welche nach dem B. G. B. Gegenstand des Realstatuts ist;

daß also auch der Altpreuße, wo er sich immer aufhalten mag, über seine hier gelegenen Grundstücke olographisch testiren kann, obgleich das Gesetz seines Wohnorts ihm diese Art zu testiren untersagt."

§. 322.

Dem Grundsatze des gemischten Statuts gemäß müssen auch Löschungen von hypothekarischen Eintragungen auf Grund ausländischer authentischer Urkunden erfolgen.

Rheinpreußische Hypotheken-Aemter thun dieses aber in der Regel nicht, sondern verlangen, daß der Gläubiger persönlich vor dem inländischen Notar die Löschungsbewilligung vollziehe oder einen Dritten dazu in authentischer Urkunde bevollmächtige.

Der Art. 2158 des B. G. B. verordnet die Hinterlegung der Ausfertigung der authentischen Urkunde, die die Einwilligung enthält, auf dem Büreau des Hypothekenbewahrers. Dieses muß auch für ausländische authentische Urkunden gelten. Sie haben überall Glauben, wenn sie den Formen des Errichtungsorts genügen. Der Hypothekenbewahrer hat also den Character ihrer Authenticität nach diesem Orte zu ermessen. Solche Urkunden finden bei den Gerichten und anderen Behörden vollen Glauben und ist deshalb kein Grund vorhanden, bei Löschungen eine Ausnahme zu machen.[1])

In diesem Sinne entschied das Landgericht zu Trier am 1. December 1852:

„Eine von den zuständigen ausländischen Behörden als authentisch beglaubigte Urkunde gilt auch im Inlande als solche, wenn die Unterschrift der ausländischen Behörden durch die diesseitigen Behörden vorschriftsmäßig beglaubigt sind.

Das diesen Beglaubigungen beigedrückte öffentliche Siegel bürgt bis zum Beweise der Fälschung für die Aechtheit der Unterschrift der beglaubigenden Beamten."

Bei dem Hypotheken-Amte war der Vermerk einer Cession von 60,000 Thalern in den Hypothekenbüchern am Rande der Inscription beantragt worden auf Grund eines von einem Notar zu Wien errichteten Cessionsacts. Der Vorstand der Notariatskammer im Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns hatte amtlich bescheinigt, daß jenem Cessionsacte vollkommener Glaube beizumessen sei. Die Beglaubigungen waren in üblicher Weise erfolgt. Der Hypothekenbeamte hatte den Vermerk verweigert und das öffentliche Ministerium in seinem Sinne concludirt.[2])

b. Ausnahme.

§. 323.

Nach dem B. G. B. 2128 können Verträge, welche im Auslande geschlossen worden sind, keine Hypothek auf inländische Güter verschaffen, wenn die Staatsgesetze oder öffentliche Verträge nicht das Gegentheil bestimmen.

Auf die in altpreußischen Provinzen aufgenommenen Schuld- und Pfandverschreibungen erstreckt sich dieses nicht, auch bedürfen sie der Vollstreckbarkeits-Clausel nicht, um in den rheinpreußischen Hypothekenbüchern eine gültige Eintragung zu begründen, weil die Hypothekar-Inscription nicht als Execution, sondern lediglich als conservatorische Maßregel anzusehen ist.[1])

IV. Andere Länder.

§. 324.

Der Grundsatz: „locus regit actum" ist in fast allen Ländern anerkannt, z. B.:

---

[1]) Arg. B. G. B. 2128.

[2]) Rhein. Ann. VII, S. 161.

[1]) Rhein. Arch. XXXV, 1, 34.

im oesterr. G. B. §§. 35—37 u. E. Pr. O. §§. 111, 112,
im baier. G. B. Th. I, Cap. 2, §. 17,
im badischen L. R. Art. 3,
in der badischen Civ. Pr. O. §. 440,
im niederländ. G. B. Art. 10,
Foelix I, Nr. 76, 85.

In England, Schottland und Nordamerika ist bei Testamenten über Immobilien die Form des Orts ihrer Lage zu beobachten.[1]

Nach russischem G. B. kann ein im Auslande wohnender Russe ein Privattestament nach den Formen des Wohnorts errichten, unter Vorbehalt, daß es der russischen Gesandschaft oder dem russischen Consulate des Ortes präsentirt werde. Im Auslande errichtete Testamente, welche über ein in Rußland liegendes Grundstück verfügen, können nur in Vollzug gesetzt werden, nachdem sie dem Gerichte des Wohnsitzes des Testators oder des gelegenen Grundstücks präsentirt worden sind.[2]

3. Beweismittel.

§. 325.

Die Förmlichkeiten des Proceßverfahrens (ordinatoria litis) richten sich nach den Gesetzen des Orts, wo der Proceß geführt wird (§. 310); die Fragen des materiellen Rechts aber, die beim Proceß zur Sprache kommen (decisoria litis) sind von den Proceßgesetzen unabhängig. Hierzu gehören namentlich die Beweismittel, die Zulässigkeit derselben und ihre Beweiskraft.

So richtet sich die Beweiskraft einer Urkunde nach den Gesetzen des Orts, wo sie zu Stande gekommen ist.[1] Die Zulässigkeit bestimmter Beweismittel, z. B. des Zeugenbeweises,[2] des Eides[3] wird nach den Gesetzen des Rechtsgeschäfts beurtheilt, welches bewiesen werden soll. Ebenso die Vorschriften über die Zeugen-Reprochen.[4]

Dieser Unterscheidung folgt auch die rheinpr. Praxis:

> „Die Vorschriften der rhein. Proceßordnung über Antretung und Aufnahme des Zeugenbeweises unterstellen, daß das Beweisverfahren bei einem derselben unterworfenen Gerichte Statt findet; wenn es dagegen bei einer dem Bereiche der hiesigen Gesetze nicht angehörigen Stelle abzuhalten ist, so finden die am Sitze dieser Stelle geltenden Vorschriften Anwendung. (Vgl. Rhein. Arch. XIII, 1, 117.)

---

[1]) Story §§. 474 u. 478, Foelix I, Nr. 76.

[2]) Buch III, Tit. 3, Cap. 2, Art. 654 und 657, Foelix I, S. 176.

[1]) Foelix I, Nr. 224—227.

[2]) Foelix I, Nr. 233, Rhein. Arch. III, 1, 112.

[3]) Foelix I, Nr. 236.

[4]) A. a. O. Nr. 235.

Wird daher auf Requisition hiesiger Gerichte ein Zeugenverhör unter dem Bereich der altpreußischen Gesetzgebung abgehalten, so kommt es auf Beobachtung der durch den Art. 261 der rhein. Proceßordnung vorgeschriebenen Frist zur Vorladung der Gegenpartei zum Termin nicht an, besonders wenn diese Partei durch einen Bevollmächtigten dem Verhör beigewohnt hat.

Dagegen bilden die im Art. 283 der Proceßordnung vorgesehenen Verwerfungsgründe gegen die Zeugen ein materielles Recht der Partei, dessen Geltendmachung von den am Orte der Abhaltung des Zeugenverhörs geltenden anderweiten Bestimmungen unabhängig und nur nach den hiesigen Gesetzen zu beurtheilen ist." Rhein. Arch. LI, 1, 179.[5])

Dagegen haben sich Doctrin und Praxis des gem. und altpr. R. dahin ausgesprochen, daß die Zulässigkeit bestimmter Beweismittel, sowie die Beweiskraft derselben nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen seien, wo der Proceß geführt wird. Denn die Proceßgesetze seien öffentlichen Rechts und der angerufene Richter könne seine Ueberzeugung von der Wahrheit der vor ihn gebrachten Thatsachen nur nach den ihn bindenden Regeln finden. Hiernach sei zu entscheiden, ob ein Urkundenbeweis erforderlich, oder ob Beweis durch Zeugen oder Eideszuschiebung zulässig, ob ein Zeuge für zeugnißfähig, oder für classisch oder für verdächtig zu erachten, und ob überhaupt ein geführter Beweis für vollständig oder für unvollständig erbracht anzusehen ist.[6])

Dies ist anerkannt in dem oben (§. 312, g) mitgetheilten Erkenntnisse des Königl. Ober-Tribunals vom 15. Januar 1855, sowie in dem dort angezogenen Gutachten des Decans des schottischen Advocaten-Collegiums, in welchem es heißt:

„Der Grad der Glaubwürdigkeit des Certificats muß nach den Beweisregeln des Gerichts beurtheilt werden, vor welchem die Ehe geltend gemacht wird."

§. 326.

In Bezug auf die Beweiskraft der Handlungsbücher ist der obige Grundsatz auch im gem. und altpr. R. anerkannt. Demnach ist die Beweiskraft derselben nach dem Rechte des Orts zu beurtheilen, an welchem sie geführt werden.[1])

v. Savigny führt als Grund an, weil „die Beweiskraft hier unzertrennlich verbunden sei mit der Form und Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts selbst, und

---

[5]) Vgl. Rhein. Arch. III, 1, 112. Dagegen XLIII, 1, 264. Vgl. aber die Note S. 266.

[6]) Koch Civ. Proc. §. 24, Linde Civ. Proc. §. 41, Mittermaier Civ. Arch. XIII, S. 315, Schaeffner §. 157.

[1]) Foelix I, No. 238, Bornemann Erörter. S. 138, und v. Savigny Syst. VIII, S. 355.

der Fremde, welcher sich mit dem Kaufmann eines Orts, an welchem Handlungsbücher gelten, einlasse, sich dem örtlichen Rechte derselben unterwerfe."

Dieser Grund paßt vollkommen auf alle andere oben angeführte Beweismittel.

Die Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes stimmen hiermit jedoch nicht durchgehend überein. Derselbe scheint die Beweiskraft der Handelsbücher mehr als ein Privilegium der Kaufleute ohne Rücksicht auf die Gesetze des Orts, wo die Bücher geführt werden oder wo der Proceß stattfindet, anzuwenden.

So heißt es in einem Erkenntnisse vom 7. Januar 1838:

> „Der innere Grund für diese exceptionelle Eigenschaft der Handelsbücher liegt nicht in einer processualischen Eigenthümlichkeit, sondern steht im wesentlichen Zusammenhange mit den gesetzlichen Vorrechten der Kaufleute, mit den gewissermaßen zu dem eigenthümlichen status der Kaufleute gehörigen besonderen Rechten, ja diese exceptionelle Eigenschaft selbst constituirt eines dieser Sonderrechte." Entsch. XVII, S. 328.

In einer anderen Entscheidung vom 3. Mai 1845 fragte es sich, ob ein Kaufmann zu Amsterdam sich nach A. L. R. II, 8, §. 597 auf die Eintragung in seine Handlungsbücher als Ersatz für die mangelnde schriftliche Form eines Vertrages berufen dürfe. Es wurde dies bejaht, weil die landrechtliche Handelsgesetzgebung nicht ausschließlich für Inländer gelte, und es wurde nicht hierbei constatirt, ob auch nach niederländischem Gesetze die Handlungsbücher dieselbe Wirkung haben.[2])

Die Form der Handlungsbücher, nämlich die gehörige Einrichtung und Führung derselben, ist lediglich nach den Gesetzen zu beurtheilen, unter deren Herrschaft sie geführt worden.

So erkannt unterm 11. Februar 1851:

> „Der unter der Herrschaft der französischen Gesetzgebung wohnende Kaufmann, dessen Handelsbücher nicht dem Art. 11 des Code de commerce gemäß foliirt, paraphirt und visirt sind, kann den Mangel der schriftlichen Form eines unter der Herrschaft der Preußischen Gesetzgebung geschlossenen mündlichen Handelsgeschäfts nicht durch dessen Eintragung in seine Handelsbücher ersetzen." Striethorst Arch. I, S. 222.
>
> In den Gründen dieses Erkenntnisses heißt es:
>
> „Es kann dabei auch ein Unterschied in der Weise nicht gemacht werden, daß von der Wirkung, welche einem Handelsbuche bezüglich des Beweises obliegt, die Wirkung losgetrennt wird, welche es in dem Ersatz der mangelnden besondern Schriftlichkeit des eingetragenen Geschäfts da äußert, wo eine solche Wirkung gesetzlich anerkannt ist. Beide Wirkungen fließen aus Einer Quelle und bedingen sich gegenseitig. Dieser Satz kann nur da gelten, wo beide Wirkungen gesetzlich anerkannt sind. Es kann mithin die Eintragung eines im Inlande geschlossenen Kaufgeschäfts in ein

---

[2]) Entsch. XI, S. 377.

unter der Herrschaft der Gesetze des Auslandes geführtes Handelsbuch die besondere Schriftlichkeit der Form dann nicht ersetzen, wenn die Gesetze des Auslandes dem Handelsbuche in einzelnen Fällen den rechtlichen Character und die Wirkungen eines solchen, sei es auch nur bezüglich der Beweiskraft, versagen."

§. 327.

Die gesetzlichen Vermuthungen (praesumptiones juris) sind Folgerungen, welche das Gesetz aus einer bestimmten Thatsache für die Wahrheit einer anderen unbekannten Thatsache zieht. Sie gehören nicht zu den Proceßgesetzen, sondern sind materiellen Rechts und folgen demselben Gesetze, wie das Rechts-Verhältniß, für welches sie aufgestellt sind.[1])

Dies hat auch das Ober-Tribunal in einer Entscheidung vom 17. Oct. 1854 angenommen. Es handelte sich um einen im Gebiete des A. L. R. abgeschlossenen und erfüllten Pferdekauf, welcher vor dem Gericht zu Greifswald, wo gem. R. gilt, vom Käufer aufgerufen wurde. Derselbe stützte sich auf den Anh. §. 14 des A. L. R., in welchem die Vermuthung aufgestellt wird, daß bei Pferden die Krankheit des Dummkollers, wenn sie sich innerhalb vier Wochen nach der Uebergabe hervorthut, schon zuvor vorhanden gewesen sei. Die beiden ersten Instanzen erachteten den Anh. §. 14 für nicht anwendbar. Das Ober-Tribunal erwog jedoch:

„Daß diese Vorschrift für den Käufer das Recht begründet, in dem angegebenen Falle die Aufhebung des Vertrages fordern zu können, und dasselbe hier für den Imploranten dadurch nicht verloren gehen konnte, daß er dem Verkäufer vor einem Richter des gem. R. folgen mußte, wo eine gleiche Bestimmung nicht besteht, indem der Umstand, daß die Parteien unter der Herrschaft des A. L. R. den Kaufvertrag nicht nur abschlossen, sondern auch dort beiderseits vollzogen, Mangels entgegengesetzter Abrede die Folge hat, daß sie sich jenem Gesetze unterworfen, und dessen Vorschriften ihrer Uebereinkunft zum Grunde legten."[2])

4. Legalisationen.

§. 328.

Das Verfahren bei Legalisationen der Urkunden, welche von öffentlichen Behörden des Auslandes aufgenommen, bei den diesseitigen Behörden producirt werden, oder welche von diesseitigen Behörden aufgenommen, zur Vorlegung bei den Behörden des Auslandes bestimmt sind, richtet sich nach den in Betreff einzelner Staaten ergangenen Bestimmungen.

---

[1]) Koch Civ. Proc. §. 24, Foelix I, Nr. 237.

[2]) Vgl. auch das Erkenntn. v. 26. Sept. 1849 oben §. 298, No. 3.

Wo solche nicht vorliegen, gelten die folgenden allgemeinen Anordnungen der Instruction der Ministerien des Innern und der ausw. Angelegenheiten vom 22. März 1833: [1])

„a. Die Frage: ob eine Urkunde in Beziehung auf ihren Inhalt und ihre Form nach den Gesetzen des Orts, woselbst sie aufgenommen worden, rechtsgültig sei, ist eine Rechtsfrage, bei deren Beantwortung die Bestimmungen der auswärtigen Gesetzgebung, falls solche der entscheidenden Behörde nicht unzweifelhaft bekannt sind, einen Gegenstand des von den Parteien beizubringenden Beweises bilden, welcher nicht durch ein diplomatisches Attest geführt werden kann.

b. Das Legalisationsverfahren hat es dagegen nur mit der Aechtheit einer Urkunde, oder mit dem Nachweis der Richtigkeit ihrer Signatur und Vollziehung zu thun, und der Zweck desselben ist, wie bei jedem Urkundenbeweise, dem Richter die Ueberzeugung von der Aechtheit der Urkunde zu verschaffen. Wo daher der Richter diese Ueberzeugung in Folge der für die Aechtheit jedes öffentlichen Siegels und jeder amtlichen Unterschrift streitenden Vermuthung auf Grund der obwaltenden Umstände bereits hat, und keine besondere Veranlassung zum Verdacht in dieser Beziehung vorhanden ist, da ist jedes weitere Legalisationsverfahren überflüssig und eine nutzlose Erschwerung des Verkehrs. Es können daher keine allgemein durchgreifende Vorschriften über die Fälle, wo und wie ein Legalisationsverfahren zu veranlassen, gegeben werden, und muß vielmehr die Individualität jedes speciellen Falles mit Rücksicht auf das Verhältniß der Behörde des auswärtigen Staates, von welcher die Ausfertigung der Urkunde ausgegangen ist, zu der diesseitigen, welche die Prüfung vorzunehmen hat, den Richter bei seiner Entscheidung darüber leiten, ob ein Legalisationsverfahren zu veranlassen und welches. Der Richter hat hierbei nur die Ansicht festzuhalten, daß während das Legalisationsverfahren auf der einen Seite dazu dienen soll, Schutz zu gewähren gegen die Vertretung möglicher Versehen bei der Prüfung der Aechtheit einer Urkunde, dasselbe doch auf der andern Seite nicht die Richtung nehmen darf, den Verkehr der diesseitigen Unterthanen und Behörden mit dem Auslande ohne Noth zu hemmen und zu erschweren.

Sofern nun eine Gerichtsbehörde bei Prüfung der Aechtheit ihr vorgelegter Urkunden nicht schon durch deren gewöhnliche Ausfertigung und Signatur ihre etwaigen Zweifel beseitiget, sondern aus besonderen Rücksichten eine besondere Beglaubigung für nöthig hält, hat dieselbe den Grundsatz festzuhalten, daß nach der Natur der Sache die Legalisation als solche eine diplomatische sein muß, und jedes Verfahren

---

[1]) Ergänz. VII, S. 375.

hierüber auch überhaupt für beendiget zu erachten ist, sobald das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, als letzte diplomatische Instanz, die Frage über die Aechtheit einer ausländischen Urkunde durch sein diesfälliges Attest entschieden hat.

Die Individualität des Falles entscheidet wieder darüber, theils ob die ministerielle Schlußbeglaubigung noch erforderlich, theils ob es zweckmäßiger und leichter ausführbar sei, entweder durch den bei dem fremden Staate accreditirten preußischen Gesandten, oder durch den am preußischen Hofe accreditirten Gesandten des fremden Staates die Richtigkeit der Signatur der Urkunde beglaubigen zu lassen.

c. Wenn auch der, eine Rechtsfrage betreffende, Beweis über die Competenz des Ausstellers einer Urkunde zu deren Ausfertigung, nicht Gegenstand des diplomatischen Legalisationsattestes sein kann, so wird doch mit Rücksicht darauf, daß öfters, behufs der endlichen diplomatischen Legalisation, die Konkurrenz beglaubigter Zwischenbehörden eintritt, solche Zwischenbehörde ihr Legalisationsattest füglich zugleich auf die Competenz des Ausstellers mit ausdehnen, wenn ihr die Entscheidung hierüber an sich amtlich zusteht. Namentlich hat daher die obere provinzielle Gerichtsbehörde jede von einer Unterbehörde ausgestellte Urkunde zuvörderst mit ihrer Unterschrift und ihrem Siegel zu beglaubigen, und bei Notariatsurkunden zu attestiren, daß der Aussteller, als öffentlicher Notar, zur Ausstellung der von ihm ausgefertigten Urkunden berechtiget sei. Wo andere Legalisations-Formen speziell festgesetzt sind, welche aber nicht ausdehnend anzuwenden, bewendet es dabei; doch gilt auch für diese Fälle der allgemeine Grundsatz, daß eine diplomatisch beglaubigte Urkunde für gehörig legalisirt zu erachten ist.

d. Was die inländischen, zur Produktion bei ausländischen Behörden bestimmten Urkunden betrifft, so wird auch für diese, sofern eine Beglaubigung derselben verlangt werden sollte, die Beglaubigung Seitens der Landes-Justizkollegien in der oben erwähnten Art in der Regel genügen; wenn aber noch eine fernere Beglaubigung der Urkunden der Unterbehörden, oder der von den Provinzialbehörden selbst aufgenommenen Urkunden verlangt wird, so ist dieselbe auf diplomatischem Wege zu bewirken." Jahrb. Bd. 41, S. 220, Gräff Bd. 6, S. 268.

Diesen Grundsätzen gemäß entschied das Königliche Ober-Tribunal unterm 23. October 1855:

„daß die einer ausländischen Protesturkunde fehlende Beglaubigung weder für einen die Gültigkeit, noch selbst für einen die Glaubwürdigkeit und Beweiskraft der Urkunde beeinträchtigenden Mangel zu erachten, denn die diplomatische Beglaubigung an sich sei nicht essentiell; ob sie zur Herstellung der richterlichen Ueberzeugung von der Aechtheit der unter einer ausländischen Urkunde befindlichen amtlichen Unterschrift nebst öffentlichem

Siegel erforderlich sei, darüber müsse die Individualität jedes einzelnen Falles entscheiden. Wo in Folge der Vermuthung, welche im Allgemeinen für die Aechtheit eines öffentlichen Siegels und jeder amtlichen Unterschrift streitet, die Ueberzeugung von der Aechtheit einer Urkunde schon ohne ein besonderes Beglaubigungsverfahren dem Richter auf Grund der obwaltenden Umstände beiwohnt, und keine besondere Veranlassung zu einem Verdacht in dieser Beziehung vorhanden sei, da erscheine ein anderweites Beglaubigungsverfahren nicht erforderlich." Striethorst Arch. XVIII, S. 232.

§. 329.

In Preußen hat sich folgendes Verfahren als hinreichend bewährt:

1. Die notariellen Urkunden werden von dem betreffenden Gerichtsdirigenten beglaubigt und zwar die Unterschrift mit Angabe der Eigenschaft und des Wohnsitzes des Beamten.

2. Die Urkunde ist sodann an die Canzlei des Justizministeriums zu senden, von welcher die Legalisation der Unterschrift

a. Seitens des Justizministeriums,

b. des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, und

c. der in dem Anschreiben namhaft zu machenden Gesandschaft,

bewirkt wird.

3. Nachdem dieses geschehen, wird die Urkunde br. m. dem Einsender zurückgeschickt unter Erhebung der Kosten durch Postvorschuß.

§. 330.

In Bezug auf Oesterreich erkannte das Landgericht zu Trier am 1. December 1852,

„daß die Urkunde eines Notars zu Wien dadurch hinreichend beglaubigt sei, daß der Vorstand der Notariatskammer amtlich bescheinige, daß jener Urkunde vollkommener Glaube beizumessen sei, und das Justizministerium in Wien die Aechtheit der Beglaubigung der Notariatskammer für das Kronland zu Oesterreich unter der Enns bestätigte, die Unterschrift des den Justizminister vertretenden Beamten von dem österreichischen Ministerium des Aeußeren und endlich letztere von der preußischen Gesandschaft zu Wien in gehörigen Form beglaubigt und besiegelt sei." Rhein. Ann. VII, S. 165.

Die oesterreichische Civil-Proceß-Ordnung §§. 111 und 112 erkennt alle Urkunden an, welche diejenigen Legalisationen enthalten, die in dem Lande, wo sie vollzogen wurden, üblich sind.

Für die in Belgien und den Niederlanden zu verwendenden inländischen Urkunden ist durch Rescript vom 19. Februar und 27. März 1840 den Ober-präsidenten und Regierungs-Präsidenten der Rheinlande, Westphalens und Sachsens, sowie deren Stellvertretern zur Pflicht gemacht, ihre Namens-unterschriften unmittelbar an die diesseitigen Missionen im Haag und in Brüssel gelangen zu lassen. Die Urkunden brauchen daher nur von diesen Provinzial-

Beamten und den diplomatischen Agenten beglaubigt zu werden. Ergänz. VII, S. 377.

§. 331.

In Rußland gehört die Beglaubigung der für das Ausland bestimmten Documente nicht zum Ressort des Justiz Ministeriums, sondern es erfolgt die Legalisirung blos von dem Director der inneren Abtheilung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, dessen Unterschrift sodann wiederum von der betreffenden Kaiserlichen Gesandtschaft beglaubigt wird.[1])

Ist die Urkunde von einem petersburger Börsen-Notar aufgenommen, so muß die Kaiserliche Gesandtschaft außerdem noch die Eigenschaft des Ausstellers als Börsennotar bescheinigen.[2])

§. 332.

In Betreff der Zeugnisse und Urkunden französischer Beamten und Behörden bestimmt das Rescript vom 26. November 1811, daß dieselben nur dann in hiesigen Landen die Kraft der Glaubwürdigkeit haben können, wenn die Aechtheit der Unterschrift und Siegel und die Befugnisse der Aussteller zur Ausstellung entweder von dem französischen Justizminister oder dem französischen Minister der auswärtigen Angelegenheiten, je nachdem der Geschäftsgang in Frankreich das eine oder andere bestimmt, bezeuget, und wenn zugleich ferner die Unterschrift und das Siegel der gedachten französischen Ministerien von dem beim französischen Hofe accreditirten preußischen Gesandten in gehöriger Form bezeugt worden sind. Ergänz. VII, S. 376.

5. Gerichtliche Zustellungen.

1. In Processen.

§. 333.

Das Verfahren bei gerichtlichen Zustellungen an den Ausländer und namentlich bei Vorladungen desselben ist in denjenigen Ländern Deutschlands, welche keine besondere bürgerliche Proceßordnung haben, nicht genau bestimmt. Die Vorladung geschieht in der Regel durch Ersuchen des Gerichts der Klage an das Gericht des Wohnsitzes des Beklagten mit Angabe der Erscheinungsfrist. Verweigert letzteres Gericht die Zustellung an den Beklagten oder ist dessen Wohnsitz unbekannt, so erfolgt die Vorladung durch Anheftungen und Edictalcitationen nach dem Gerichtsgebrauch der einzelnen Staaten.

---

[1]) Rescr. vom 9. Januar 1839, Just. Min. Bl. S. 34.

[2]) Rescr. des Min. der inneren und äußeren Angelegenheiten vom 9. Juli 1841, Just. Min. Bl. S. 240, Ergänz. VII, S. 377.

§. 334.

In Altpreußen gilt ein ähnliches Verfahren. Im Falle der Verweigerung oder des Schweigens des requirirten Gerichts wird der preußische Minister der auswärtigen Angelegenheiten vom diesseitigen Gerichte um Vermittelung angegangen. Bleibt diese fruchtlos, so genügt es, wenn der Kläger durch einen Notar am Domicil des Beklagten diesem die Vorladung zustellen läßt. Ist dies nicht möglich, so kann die Verfügung auf die Post gegeben werden. Alsdann ist aber ein Attest vom Postamte des Wohnorts, oder wenn dies nicht zu erlangen, eine Bescheinigung der diesseitigen Gesandtschaft über die Absendung der Verfügung durch die Post beizubringen. Zuletzt ist die öffentliche Bekanntmachung vorgeschrieben. In den meisten auswärtigen Staaten genügt jedoch eine Bescheinigung der diesseitigen Gesandtschaft oder des Consulats über die erfolgte Insinuation oder Absendung durch die Post.[1])

Die Zustellungen von Altpreußen an Inländer, welche nicht im Gebiete der altpreußischen Gerichtsordnung ihren Wohnsitz haben, erfolgen in Bezug auf die Länder des gem. R. vermittels Requisition an die dortigen Gerichte in Bezug auf die Länder des französischen Rechts durch Requisition an das öffentliche Ministerium.

Soll ein Urtheil einer ausländischen Partei, welche keinen Stellvertreter bestellt hat, an einem Orte insinuirt werden, wohin recommandirte Zusendungen durch die Post nicht stattfinden, so wird ihr von Amtswegen ein Mandatar bestellt, zu dessen Händen die Zustellung erfolgt.[2])

§. 335.

In Rheinpreußen wird in folgender Weise verfahren:

1. Die Vorladung geschieht an den Oberprocurator oder Generalprocurator des Gerichts, vor welches die Klage angebracht wird.[1]) Diese visiren das Original und befördern die Copie an den Minister der auswärtigen Angelegenheiten und letzterer an den diplomatischen Beamten, welcher in dem Lande des beklagten Ausländers beglaubigt ist. Durch diesen gelangt die Ladung an den dortigen Minister der auswärtigen Angelegenheiten, welcher sie dem Beklagten zugehen läßt.[2])

2. Die Zustellung an die gedachten Behörden vertreten die Zustellungen

---

[1]) A. G. O. I, 7, §§. 4, 5, 11, 15, 42, 45, Cab. O. v. 4. Juni 1828 u. 21. Juni 1836 Ergänz. VII, S. 313.

[2]) Verordn. v. 5. Juni 1838, §. 4, c.

[1]) B. Pr. O. 69, Nr. 9, Rhein. Arch. X, 1, 172, XXX, 1, 38.

[2]) B. Pr. O. 69.

an die Person oder am Domicil des Verklagten oder Appellanten.[3]) Unter Domicil ist aber hier im Sinne des Art. 102 des B. G. B. der Ort zu verstehen, wo Jemand seine Hauptniederlassung hat.[4])

3. Die Zustellung kann jedoch im gewählten Domicil erfolgen:

a. Im Falle des Art. 111 des B. G. B.

b. Ebenso im Falle des Art. 584 der B. Pr. O.

4. Hinsichtlich der Fristen verordnet das Gesetz vom 11. Mai 1855:

„An die Stelle des Art. 73 der Civ. Pr. O. tritt folgende Bestimmung:

Wenn der Vorzuladende außerhalb des Preußischen Staates wohnt, so ist die Erscheinungsfrist

1. für denjenigen, welcher in einem zum deutschen Bunde gehörigen Gebiete oder in einem an die Rheinprovinz angränzenden Staate oder in England wohnt, zwei Monate;

2. für denjenigen, welcher in einem der übrigen Länder Europas wohnt, vier Monate;

3. für denjenigen, welcher nicht in Europa wohnt, sechs Monate.

Dasselbe gilt auch überall da, wo in den Gesetzen bei Bestimmung der Fristen auf den Art. 73 der Civ. Pr. O. zurückverwiesen ist. Art. 2. Die im §. 4 des Gesetzes vom 13. Oktober 1843, das Cassationsverfahren in Civilsachen betreffend, für die Zustellung und Niederlegung der Erwiderungsschrift vorgeschriebene Frist wird in der Weise geändert, daß dieselbe drei Monate beträgt, wenn der Verklagte im Inlande oder in einem zum deutschen Bunde gehörigen Gebiete, oder in einem an die Rheinprovinz angrenzenden Staate, oder in England wohnt.

In den übrigen Fällen richtet sich die Frist nach den in den Nummern 2 und 3 des vorstehenden Artikels enthaltenen Bestimmungen." Art. 3.

5. Eine Abkürzung dieser Fristen durch Präsidialordonnanz ist nicht statthaft,[5]) außer im Theilungsverfahren.[6])

6. Bei Klagen gegen eine Person, welche im Bezirke des Appellationsgerichtshofs zu Cöln keinen wirklichen Wohnsitz hat, ist ein vorheriger Sühneversuch (Art. 48 der B. Pr. O.) nicht erforderlich.[7])

7. Dem Ausländer braucht aber die ihm sonst bewilligte längere Frist

---

[3]) B. Pr. O. 456, 68, 69, §. 9.

[4]) Rhein. Arch. II, 1, 39.

[5]) B. Pr. O. 72, Rhein. Arch. V, 1, 2.

[6]) Ges. v. 18. April 1855, art. 10.

[7]) Ges. v. 11. Mai 1855, Art 1.

nicht gestattet zu werden, wenn ihm der Berufungsact gegen ein Urtheil in dem von ihm nach Vorschrift des Gesetzes gewählten Domicil zugestellt wurde.[8])

8. Die Acte über die Interposition von Rechtsmitteln und die damit verbundenen Vorladungen müssen bei Strafe der Nichtigkeit [9]) auf dem Parquet des Staats-Anwalts desjenigen Gerichts zugestellt werden, vor welches die Vorladung erfolgt.[10])

Dieses gilt aber nicht für Zustellungen an Altpreußen.[11]) (Vgl. §. 337, Nr. 6.)

9. Die Zustellung ist gültig, ungeachtet damals der Ausländer schon verstorben war, wenn bis dahin dieser Tod dem Appellanten nicht bekannt gemacht wurde.[12])

§. 336.

In Preußen darf die Insinuation einer Vorladung an ein preußisches Gericht von anderen preußischen Gerichten oder Beamten nicht aus dem Grunde verweigert werden, weil jenes Gericht nicht das competente sei.[1])

§. 337.

Für die Zustellungen von Rheinpreußen an Altpreußen und ebenso an jeden Inländer, welcher nicht unter der Herrschaft der rheinischen Civil-Proceßordnung wohnt, gelten folgende Regeln:

1. „Die Ladung der Preußischen Unterthanen, welche unter der Herrschaft der vaterländischen Gesetze und Gerichtsverfassung leben, vor die hiesigen Gerichte, und die Insinuationen sonstiger Acte an dieselben, können auf keinem anderen Wege gültig vollbracht werden, als demjenigen, welchen die Gesetze und die Gerichtsverfassung des Wohnorts derselben für ähnliche Fälle vorgezeichnet haben. Es muß demzufolge die Ladung oder Insinuation von dem behörigen Gerichte des Vorzuladenden verfügt und bewerkstelligt, zu dem Ende dasselbe um deren Bewirkung und die Mittheilung der Bescheinigung der geschehenen Ladung oder Insinuation in jedem einzelnen Falle requirirt werden.

Da diese Requisitionen nur dann Wirkung erwarten lassen, wenn sie von den Behörden selbst ausgehen, so fällt, nach der Analogie der

---

[8]) B. Pr. O. 584, Rhein. Arch. V, 1, 63.

[9]) B. Pr. O. 70.

[10]) B. Pr. O. 69, Nr. 9, 456, Rhein. Arch. VII, 1, 222.

[11]) Rhein. Arch. VII, 1, 223, XVIII, 1, 167, 269, XXXVIII, 2 A, 11, Urtheil des Cass. H. unter Vernichtung des Erkenntnisses des Appellhofes Rhein. Arch. XXXIV, 1, 194.

[12]) B. Pr. O. 456, Rhein. Arch. XI, 1, 32.

[1]) Ges. v. 2. Mai 1853, §. 1. Früher wurde das Gegentheil erkannt. Rhein. Arch. XV, 2, 69 ff.

Bestimmungen des Art. 69 der Civil-Gerichtsordnung für ähnliche Fälle, den Beamten des öffentlichen Ministeriums die Erlassung dieser Requisitionen in den vorkommenden Fällen zur Last, an welche demnach die Parteien und ihre Anwälte sich wenden, und ihnen die für Preußische Unterthanen bestimmten Ladungen und Acte übergeben müssen.

Um hierbei die sonst für diese Beamten entstehende Schwierigkeit und Beschwerde der Auslage des Portos und des Vorschusses der von der requirirten Behörde durch die Post beigenommenen Kosten zu umgehen, werden dieselben angewiesen, die von ihnen ausgefertigten und vollzogenen Requisitoriales gehörig versiegelt dem requirirenden Theile oder Anwalte einzuhändigen, um die postfreie Beförderung derselben an die Behörde selbst zu bewirken, und dieser in dem Ersuchungsschreiben den Namen des requirirenden Interessenten oder Anwalts zu bezeichnen, an welchen sie das documentum insinuationis zu richten und auf desselben Adresse die Kosten und Auslagen vorschußweise durch die Post beizunehmen ersucht werden." Circularverf. der Königl. Immediat-Justiz-Commission an die Beamten des öffentl. Ministeriums vom 15. Februar 1817.[1])

2. Die Person, mit welcher der Gerichtsvollzieher bei der Zustellung auf dem Parquet sprach, muß unter Strafe der Nichtigkeit benannt werden.[2]) Die Nichtigkeit des Zustellungsacts ist jedoch unschädlich, wenn die Insinuation in Altpreußen binnen der gehörigen Frist erfolgte. (Vgl. Nr. 6.)

3. Ein Visa derselben ist aber nicht nöthig.[3])

4. Das dem öffentlichen Ministerium zu überreichende Requisitionsschreiben an das Gericht der vorzuladenden Partei vertritt die Stelle einer wirklichen Vorladung nicht.[4])

5. Im Subhastationsverfahren genügt Statt Zahlungsbefehls eine gegen den in Altpreußen wohnenden Subhastationsimpetraten vom Friedensrichter erlassene Verfügung.[5])

6. Die Zustellung auf dem Parquet ist aber facultativ, sie kann ebenso gültig an den Altpreußen direct durch Requisition der betreffenden Gerichte erfolgen.[6])

---

[1]) Lottner I, Nr. 257. S. ferner Circular des Generalprocurators vom 3. Novemb. 1827, Lottner III, Nr. 821.

[2]) Rhein. Arch. XV, 2, 72. Vgl. dagegen VI, 1, 72.

[3]) Rhein Arch. XX, 1, 48.

[4]) Rhein. Arch. XVIII, 1, 267.

[5]) Rhein. Arch. X, 1, 82.

[6]) Rhein. Arch. VI, 1, 11, IX, 1, 61, XII, 1, 76 u. 95. Vgl. XXXVIII, 2, A, 11.

7. Die Berufung ist gewahrt, wenn sie binnen der gewöhnlichen Frist auf dem Parquet des öffentlichen Ministeriums zugestellt ist,[7]) sollte auch die Insinuation an die Person oder im Wohnsitze des Appellaten erst nach Ablauf jener Frist erfolgen.

Die Frist, innerhalb welcher gemäß §. 30 der Subhastationsordnung die Vorladung vor das Landgericht erfolgen muß, um über die vor dem Verkaufe angemeldeten Ansprüche auf die in Beschlag genommenen Immobilien erkennen zu hören, ist einem Bewohner der älteren Provinz gegenüber gewahrt, wenn die Vorladung innerhalb der 14 Tage nach dem Zuschlag dem Oberprocurator des Landgerichts zur weiteren Bewerkstelligung eingereicht worden, wenngleich die wirkliche Insinuation an den Altländer erst nach Ablauf der Frist erfolgt.[8])

8. Die Erscheinungsfrist für einen Bewohner der altpreußischen Provinzen fängt von dem Tage zu laufen an, an welchem dem Geladenen persönlich die Ladung significirt wurde.[9])

9. Die Berufungsfrist läuft bei Inländern, welche nicht unter Herrschaft der rheinischen Civilproceßordnung wohnen, erst vom Tage der Zustellung des angegriffenen Urtheils an die Person oder im Wohnsitze.[10])

2. In anderen Fällen.

§. 338.

Auch bei sonstigen Zustellungen verhandeln die Gerichte der europäischen Staaten durch Requisitionsschreiben (literae requisitoriales, commissions rogatoires ou lettres rogatoires.[1])

Ausführliche Bestimmungen gibt die A. G. O. I, 10, §§. 107, 223 ff.

Die rheinpreußische und französische Gesetzgebung enthalten hierüber nichts.

Der Art. 16 des H. G. B. und die Art. 255, 266 und 1035 der B. Pr. O. beziehen sich nur auf inländische Gerichte.

Ebenso der Art. 954 der B. Pr. O. nach der ihm durch das französische Gesetz v. 2. Juni 1841 gegebenen Fassung.[2])

Allein die Praxis ist allgemein für obiges Verfahren.

So verordnete das Tribunal erster Instanz der Seine auf Requisition des Oberlandesgerichts zu Münster in einer bei diesem anhängigen Proceß-

---

[7]) Rhein. Arch. XVI, 1, 224, XVIII, 1, 167, 267 ff., XX, 1, 47, XLI, 1, 280 ff., XLIX, 1, 132.

[8]) Rhein. Arch. XLIV, 1, 132.

[9]) Rhein. Arch. XXXII, 1, 190, XLIX, 1, 132.

[10]) Rhein. Arch. XXI, 1, 96, XLI, 1, 280, XLIX, 1, 132.

[1]) Foelix livre II, Tit. 4.

[2]) Gilbert art. 954.

sache die Hinterlegung einer von einem Notar zu Paris aufgenommenen Urkunde auf dem Secretariate dieses Oberlandesgerichts.[3])

Die Zustellung rheinpreußischer Urkunden, z. B. die Signification einer Cession an Inländer unter einer anderen Proceßgesetzgebung und umgekehrt werden in derselben Weise bewerkstelligt wie bei Processen (§. 333 ff.).

§. 339.

Nur die englischen und nordamerikanischen Gerichte erlassen keine Requisitionsschreiben, sondern ermächtigen ihre Mitglieder oder auch im fremden Lande sich aufhaltende Landsleute oder selbst Inländer zu Zeugenvernehmungen, Einsicht von Urkunden u. s. w.

Die niederländischen Gerichte lassen sich auf Requisitionen ausländischer Behörden nicht ein, es kommt vielmehr darauf an, daß ein jenseitiger Advocat-Anwalt unter Mittheilung der betreffenden Stücke veranlaßt werde, Namens der interessirten Parteien die geeigneten Anträge bei dem competenten niederländischen Gerichte zu machen.[1])

Dagegen hat sich das belgische Gouvernement bereit erklärt, den auf diplomatischem Wege bei ihm eingehenden Requisitionen Folge zu leisten, wenn die dadurch entstehenden Kosten sofort von der preußischen Gesandtschaft in Brüssel erstattet werden.[2])

Ueber das Verfahren in anderen Staaten s. Foelix I, No. 218 ff.

6. Vollstreckbarkeit.

a. Urtheile.

§. 340.

In vielen Staaten werden ausländische Urtheile durch die inländischen Gerichte für vollstreckbar erklärt, oder auch ohne vorgängiges Verfahren sofort vollstreckt, wenn Reciprocität besteht.

Dagegen wird in Rußland, Schweden, Norwegen, Spanien und, mit einigen Ausnahmen, in Portugal, einem fremden Urtheile irgend welche Wirkung nicht beigemessen. Die obsiegende Partei ist verpflichtet, in einem besonderen Processe ihr Recht von Neuem auszuführen. Auf Reciprocität wird hierbei keine Rücksicht genommen.[1])

---

[3]) Foelix I, Nr. 214, Na. 5.

[1]) Vgl. Just. Min. Rescr. v. 29. Decbr. 1843, J. M. Bl. 1844, S. 20 u. 54.

[2]) J. M. Bl. 1848, S. 151.

[1]) Foelix II, Nr. 398—402. Ausführlich wird dieser Gegenstand behandelt Foelix livre II, Tit. 7, Ch. I, Sect. II.

In England und Nordamerika begründet das ausländische Urtheil die exceptio rei judicatae. Soll dasselbe vollstreckt werden, so ist zwar eine besondere Klage erforderlich, doch wird hierbei das Urtheil bis zum Nachweis des Gegentheils für begründet angenommen, es bildet »prima facie« Beweis für die Klage und zieht, wenn nicht nachgewiesen wird, daß es ungerechtfertigter und betrüglicher Weise erwirkt worden ist, die Verurtheilung des Verklagten nach sich. Der einzige Nachweis, den Kläger zu führen hat, ist, daß das Urtheil von einem competenten Gericht gefällt worden ist.

Die in den einzelnen Staaten Nordamerikas ergangenen Urtheile haben, Kraft der Bundes-Constitution, in allen Staaten der Union gleiche Wirkung.[2])

Die Vollstreckbarkeits-Erklärung erfolgt entweder auf Ersuchen des ausländischen Gerichts oder der Partei selbst. In Altpreußen veranlaßt der Richter ohne besonderes Verfahren durch bloße Verfügung die Execution.

Sehr verschieden sind die Bestimmungen darüber, welche Prüfungen des inländischen Gerichts der Vollstreckung vorhergehen müssen.

Am treffendsten erscheint die Regel der A. G. O. I, 24, §. 30:

> „Auch die von fremden und ausländischen Gerichten geziemend nachgesuchte Execution der bei selbigen ergangenen Urtheile müssen die Gerichte in Königlichen Landen gehörig vollstrecken; es wäre denn, daß sich wegen der Competenz des requirirenden Gerichts, oder sonst bei der Sache selbst, ein Anstand ereignete, in welchem Falle das hiesige Gericht, wenn es ein Untergericht ist, bei dem ihm vorgesetzten Landes-Justiz-Collegio, dieses aber, nach Beschaffenheit der Umstände, ferner bei dem Ministerio anfragen muß."

Jedoch unter Vorbehalt der Retorsion.[3])

So kann vermöge des Retorsionsrechts aus einem, von einem französischen Gerichtshofe gegen einen Preußen erlassenen Urtheile wider den Letzteren in Preußen nicht als aus einem Judicate geklagt werden.[4])

Der citirte §. 30 spricht zwar nur von Executionen auf Grund einer gerichtlichen Requisition. Hieraus ist aber nicht zu schließen, daß Erkenntnisse aus Ländern, in denen sich die Gerichte mit Executionen nicht befassen, des Schutzes in Altpreußen entbehren. Die A. G. O. hatte nur die zur Zeit der Abfassung gewöhnlichen Fälle im Auge. Es muß daher angenommen werden, daß auch Privatpersonen die Vollstreckung eines rechtskräftigen Erkenntnisses beantragen können. Nur muß alsdann die Rechtskraft desselben gehörig

---

[2]) Foelix II, Nr. 403, 404.

[3]) A. L. R. Einl. §. 43.

[4]) Erkennt. des Ob. Trib. vom 17. Mai 1845, Entscheid. XI, S. 151, Ergänz. I, S. 95.

nachgewiesen und, im Falle eines Widerspruchs, der Exequent rechtlich gehört werden.[5])

Einige altpreußische Gerichte befolgen die Praxis, die im Rheinland gefällten Erkenntnisse nur auf Antrag des öffentlichen Ministeriums zu vollstrecken, so daß die Parteien stets gezwungen sind, die Vermittelung desselben in Anspruch zu nehmen. Sie stützen sich darauf, daß nur hierdurch Garantie für die gesetzliche Zulässigkeit der Execution gegeben sei. Diese Praxis ist gewiß nicht zu billigen, da der citirte §. 30 dem Gericht selbst die Prüfung einräumt.

Die Execution findet aus allen Arten von rechtskräftigen Erkenntnissen statt, contradictorischen und Contumacial-Erkenntnissen, rechtskräftigen Mandaten, gerichtlichen Anerkenntnissen und gerichtlich geschlossenen Vergleichen.[6])

Nach der Verordnung vom 4. März 1834,[7]) §. 1 soll aus einem über rechtshängige Gegenstände geschlossenen Vergleiche die Execution auch dann stattfinden, wenn derselbe vor einem anderen, als dem Proceßrichter geschlossen worden ist. Es ist jedoch die Beschränkung beigefügt, daß dies ein inländischer Richter sein muß. Bornemann[8]) dehnt diese Beschränkung mit Unrecht auch auf die in Processen vor dem competenten Richter geschlossenen Vergleiche aus. Es müssen aber hier, wie überall bei rechtskräftigen Erkenntnissen und was dem gleichsteht, die Wirkungen lediglich nach den am Ort des Gerichts und zwar erster Instanz herrschenden Gesetzen beurtheilt werden.[9]) Die preußischen Staatsverträge erkennen dies ausdrücklich an.[10])

Eine Folge von vorstehenden Grundsätzen ist, daß auch ein ausländisches Erkenntniß die exceptio rei judicatae vor einem inländischen Gericht begründet. Dies ist in den Staatsverträgen gleichfalls anerkannt.

§. 341.

In Frankreich beharrt die Jurisprudenz, namentlich der höheren Gerichtshöfe, mit völkerrechtlich-widriger Strenge in der Regel auf dem in den Gesetzen nicht begründeten Systeme, ausländischen Urtheilen die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeits-Erklärung zu verweigern.

Die Art. 546 der B. Pr. O. und 2123 und 2128 des B. G. B., — die einzigen Bestimmungen dieser Gesetzbücher über unseren Gegenstand, — sind mit jenem Systeme nicht in Einklang zu bringen.

---

[5]) Bornemann Erörter. S. 139.

[6]) A. G. O. I, 24, §. 4.

[7]) G. S. S. 31.

[8]) Erörter. S. 141.

[9]) v. Savigny Syst. VIII, S. 259.

[10]) So namentlich Vertrag mit Königreich Sachsen vom 14. October 1839, §. 2, Nr. 2, G. S. S. 353, Vertrag mit Sachsen Weimar vom 23. und 29. März 1852, §. 2, Nr. 2, G. S. S. 125.

Sie lauten:

„Urtheile, welche bei auswärtigen Gerichten ergangen und Acte, welche von auswärtigen Beamten aufgenommen sind, sind in Frankreich nur auf die im 2123. und 2128. Art. des Civil-Gesetzbuchs bestimmte Weise und in den dort ausgedrückten Fällen executorisch." B. Pr. O. 546.

„Urtheile, welche im Auslande ergangen sind, können gleichfalls nur insofern eine Hypothek begründen, als sie von einem französischen Gerichte executorisch erklärt worden sind, unbeschadet jedoch der entgegengesetzten Verfügungen, die in den Staatsgesetzen oder in den öffentlichen Verträgen enthalten sein mögen." B. G. B. 2123.

„Contracte, welche im Auslande geschlossen worden sind, können auf Güter, die in Frankreich liegen, keine Hypothek verschaffen, wenn die Staats-Gesetze oder öffentlichen Verträge keine Verfügungen enthalten, die von diesem Grundsatze abweichen" B. G. B. 2128.

Aber in Frankreich stützt man sich außerdem auf den Art. 121 der Ordonnanz vom 15. Januar 1629, welche im Wesentlichen dahin geht:

„Les jugements rendus ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque, ni exécution en notre royaume, ... et non obstant les jugements, nos sujets, contre les quels ils ont été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers devant nos officiers."

Man betrachtet sohin und gewiß mit Unrecht den Art. 1041 der B. P. O., welcher alle auf das Verfahren in Civilsachen sich beziehende allgemeine Gesetze, Gewohnheiten, Gebräuche und Verordnungen abschaffte, hier als wirkungslos. Dieser Artikel greift aber um so mehr Platz, als ein Theil des im angeführten Artikel 121 der Ordonnanz ausgesprochenen Grundsatzes in die neuen Gesetzbücher, sowohl in das B. G. B., als die B. Pr. O., aufgenommen ist und die Weglassung der hier fraglichen Stelle als beabsichtigt erscheinen muß.

Zachariae[1]) erachtet den Art. 121 noch jetzt als Verfassungsgesetz für geltend, zumal da er durch die vorangegebenen Gesetzesstellen mittelbar bestätigt sei.

Maleville[2]) führt aus, daß der Art. 2123 dem Art. 121 jener Ordonnanz entspreche, was unrichtig ist, da letzterer Artikel ausländische Urtheile gar nicht anerkennt.

Noch weiter geht Dalloz, welcher das ausländische Urtheil für den Fremden, aber nicht für den Franzosen, als bindend erachtet.[3])

---

[1]) I, §. 32, Na. 2.

[2]) Commentar zu Art. 2123 des B. G. B.

[3]) Näheres Schlink Civ. Proc. I, §. 195.

In Frankreich hatte die Ansicht Vertreter gefunden, daß die Gerichte bei der Executorisch-Erklärung eines ausländischen Urtheils gegen einen Ausländer nur die Frage zu erörtern hätten, ob jenes Urtheil das öffentliche Recht und die politischen Verhältnisse des Inlandes verletze, daß auch ein Franzose, welcher freiwillig als Kläger sich einem auswärtigen Gerichte unterworfen und dadurch auf das Privilegium des Art. 14 des B. G. B. verzichtet habe, im Inlande die Revision des ausländischen Urtheils nicht beanspruchen könne.[4])

Die Jurisprudenz in Frankreich ist indessen überwiegend dafür, alle ausländische Urtheile als nicht vorhanden zu betrachten, also über den ganzen Gegenstand des Rechtsstreits von Neuem zu verhandeln. Auf ein solches Urtheil kann also auch die exceptio rei judicatae nicht gegründet werden.[5])

Daher wird auch in anderen Ländern im Wege der Retorsion in ähnlicher Weise gegen Frankreich verfahren.[6])

Ausnahmsweise sind die französischen Gerichte verpflichtet, die Vollstreckbarkeits-Erklärung ohne weitere Untersuchung auszusprechen:

1. Nach dem Gesetze über die Rheinschifffahrt vom 21. April 1832, Art. 5:

> „Les jugements prononcés par les juges des droits de navigation du Rhin, résidant sur un territoire étranger, seront exécutoires sur le territoire français sans nouvelle instruction, dès qu'ils seront passés en force de chose jugée, et, à cet effet ils seront rendus exécutoires par le tribunal civil de Strassbourg.“ Foelix II, No. 335.

2. Nach den Staatsverträgen mit der Schweiz und Sardinien.[7])

Diese Ausnahmen bestätigen vollständig die von den französischen Gerichten befolgte Regel.

Als Grund gegen die Rechtskraft eines ausländischen Urtheils wird angeführt, daß dasselbe ein Ausfluß der richterlichen Gewalt, diese aber eine Folge der Souverainetätsrechte sei, welche auf ein anderes Land nicht ausgedehnt werden könnten.

Die Praxis der anderen Länder enthält Foelix II, Nr. 341—361. In Holland verfährt man wie in Frankreich und hat Preußen dagegen die Maßregel der Retorsion ausdrücklich angeordnet.[8])

---

[4]) Urtheile des pariser Cassationshofs vom 15. November 1825 und 24. Februar 1846, ausführlich bei Schlink Civ. Proc. I, S. 429, 430.

[5]) Foelix II, Nr. 312 ff., Rhein. Arch. XXXIV, 1, 193 in der Note, Zachariae I, §. 32, Schlink Civ. Proc. I, §§. 193—195.

[6]) Foelix II, Nr. 322, Gilbert art. 2128 B. G. B. Nr. 3.

[7]) Foelix II, Nr. 322, 336, Gilbert art. 2128 B. G. B. Nr. 3.

[8]) Lottner III, 232, 249, V, 515.

§. 342.

In Rheinpreußen ist der Art. 121 der Ordonnanz vom 15. Januar 1629 nie verkündigt worden.[1]) Jedoch wird auf denselben vom rheinischen Appellhofe Bezug genommen.[2])

Die rheinpreußischen Gerichte haben u. A. dahin erkannt, daß ein unter Ausländern bei dem Gerichte ihres Wohnorts erfolgtes rechtskräftiges Urtheil gegen den Unterliegenden, der sich in der preußischen Rheinprovinz aufhält, von den hiesigen Gerichten für vollstreckbar erklärt werden kann, ohne daß es nöthig ist, den Fond der Sache auf's Neue zu verhandeln.[3])

Aber die meisten Entscheidungen sprechen sich dahin aus, daß ausländische Urtheile, namentlich, wenn sie gegen diesseitige Unterthanen ergangen sind, um executorisch erklärt zu werden, einer Untersuchung au fond unterworfen werden müssen, falls die eine oder andere Partei es verlangt.[4])

Ein Erkenntniß des rhein. Appellhofs vom 22. December 1855, welches zunächst den Satz entscheidet, daß die Civilgerichte competent sind, über die Vollstreckbarkeits-Erklärung eines zwischen Ausländern ergangenen ausländischen Urtheils zu erkennen, drückt sich über die Frage so aus:

„J. E., daß die Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung eines ausländischen Urtheils mit der persönlichen Klage, von der sie sich ihrem Gegenstande nach unterscheidet, nicht zu identificiren ist, indem dieselbe nicht, wie diese, auf Verurtheilung des Verklagten, sondern, weil der Rechtsstreit bereits entschieden ist, auf Executorisch-Erklärung des Erkenntnisses gerichtet ist, und hierbei der Umstand, ob zur richtigen Würdigung des Klagegrundes ein nochmaliges Eingehen in die Sache selbst und in welcher Weise und in welchem Umfange nöthig ist, um deswillen ohne Einfluß ist, weil der Fonds der Sache nur zufolge der Einrede des anderen Theils, daß das Urtheil nicht in rechtsgültiger Weise zu Stande gekommen und mithin nicht vollstreckbar sei, zur nochmaligen Verhandlung kommen kann;[5])

J. E., daß nach Art. 546 der B. Pr. O. in Verbindung mit Art. 2123 des B. G. B. ausländische Urtheile im Inlande vollstreckt werden können, wenn sie von einem inländischen Gerichte für executorisch erklärt worden sind, daß das Gesetz in dieser allgemeinen Bestimmung ohne irgend welche Norm oder Anweisung zu ertheilen, die Befugniß, ein solches Urtheil im Inlande für vollstreckbar zu erklären, dem richterlichen Ermessen lediglich überlassen und anheim gestellt hat.“ Rhein. Arch. LI, 1, 141.

---

[1]) Rhein. Arch. XII, 1, 12, XXXIX, 1, 234.

[2]) Rhein. Arch. I, 2, 163, XXV, 1, 82, XXXII, 1, 97, XXXIV, 1, 191, XXXVI, 1, 139.

[3]) Rhein. Arch. I, 2, 167, VI, 1, 190.

[4]) Rhein. Arch. XII, 1, 10, XIX, 1, 271, XXV, 1, 79, XXXII, 1, 97, XXXIV, 1, 191 u. 2, B, 40, 41, XXXVI, 1, 139, XXXIX, 1, 231.

[5]) Es ist nicht ganz klar, ob nach der Meinung des Appellhofs ein bloßes mal jugé oder nicht vielmehr eine Verletzung der gesetzlich für die Instruction oder Entscheidung vorgeschriebenen Formen erfordert werde, damit das Urtheil als nicht in rechtsgültiger Weise zu Stande gekommen anzusehen sei, es scheint aber das letztere.

Am richtigsten möchte jedenfalls sein, als Grundsatz festzuhalten, daß die Unterwerfung unter ein ausländisches Gericht ein bindendes Vertragsverhältniß bilde, daß der Kläger den Beklagten vor Gericht habe laden zu lassen, um die Vollstreckbarkeitserklärung zu hören, und daß daher der Richter nur zu prüfen habe, ob das ausländische Gericht competent, den Gesetzen des Auslandes gemäß gebildet gewesen und ob das Urtheil rechtskräftig sei.[6])

Durch ein solches Verfahren würde ein dem in den übrigen preußischen Landestheilen geltenden ähnlicher Executivproceß, also ein gleichmäßiges Verfahren für ganz Preußen eintreten. Dieses rechtfertigt sich auch dadurch, daß die Executorisch-Erklärung ausländischer Urtheile zum inneren Staatsrecht gehört, daher gleichen Normen zu unterwerfen ist. Vgl. auch §. 200.

Wo Staatsverträge vorliegen, fällt jede Untersuchung weg. So die Verordnung vom 6. Juni 1841[8]) über die wechselseitige Vollstreckbarkeitserklärung der im Bezirke des Appellhofs zu Cöln und in Rheinhessen ergangenen Civilurtheile.

Die Frage, ob ein ausländisches, eine Fallimentserklärung aussprechendes Urtheil einer Vollstreckbarkeits-Erklärung des Inlandes bedürfe, um hier in Wirksamkeit zu treten, ist bestritten.

In Bezug auf die Gütertrennung unter Eheleuten wurde[9]) dahin entschieden, daß ein ausländisches Urtheil, in welchem dieselbe von dem zuständigen persönlichen Richter erkannt wurde, der Vollstreckbarkeitserklärung nicht bedürfe, um diese Thatsache für den inländischen Richter festzustellen.

In beiden Fällen hängt wohl die Entscheidung davon ab, ob die Nothwendigkeit einer Vollstreckung vorliege, was z. B. dann nicht der Fall ist, wenn blos die Rechts- und Handlungsfähigkeit des Falliten, also eine Beurkundung, zur Sprache kommt.[10])

Ein Gleiches gilt bei auswärtigen Urtheilen, durch welche der Civilstand einer Person begründet oder verändert wird.[11])

§. 343.

Hinsichtlich der Befugniß zur Vollstreckbarkeitserklärung enthalten die Gesetze nichts.

---

[6]) S. dagegen Rhein. Arch. XXV, 1, 82. B. G.B. 6, Schlink Civ. Proc. I, §§. 193, 194. Rhein. Arch. I, 2, 164, XXXIV, 2, B, 35.

[8]) G. S. S. 122.

[9]) Rhein. Arch. XXXIV, 2, B, 39.

[10]) Rhein. Arch. I, 2, 159, XXXIV, 2, B, 37, XLIV, 1, 206.

[11]) Zachariae-Anschütz I, §. 32, Na. 12.

Es ist hierbei folgendes hervorzuheben:

1. Die inländischen Friedensrichter sind berechtigt, die innerhalb der Grenzen ihrer Competenz von französischen (ausländischen) Gerichten erster Instanz erlassenen Urtheile für vollstreckbar zu erklären.[1])

2. Nach der vorherrschenden Meinung kann die Vollstreckbarkeitserklärung eines über eine Handelsschuld im Auslande erlassenen Urtheils nicht von einem inländischen Handelsgerichte verfügt werden, vielmehr sind die Landgerichte ausschließlich competent, ausländische Urtheile vollstreckbar zu erklären.[2])

Mit Grund bemerkt Schlink,[3]) daß jene Meinung unzweifelhaft sei, wenn man blos den Maßstab der Execution anlege, nicht aber, wenn man berücksichtige, daß auch den inländischen Gerichten eine Revision, also ein Eingehen in die Hauptsache, zustehe. Dasselbe gilt von Nr. 1.

3. Die schiedsgerichtlichen Entscheidungen fallen unter die Kathegorie der Urtheile, insofern sie ein Ausfluß der richterlichen Gewalt sind.[4])

Die Schiedsrichter können aber ihre Entscheidungen nicht vollstreckbar erklären, es müssen hierzu in Rheinpreußen und Frankreich die Gerichtspräsidenten, in Altpreußen und nach gemeinem Rechte die Gerichte angerufen werden.[5])

Beantragen kann die Vollstreckbarkeitserklärung der Kläger oder Beklagte, der Inländer oder Ausländer.[6])

Durch die Vollstreckbarkeitserklärung kann übrigens das ausländische Urtheil eine größere Wirkung erhalten, als im Auslande selbst, z. B. den Personalarrest begründen.[7]) (Vgl. §. 346.)

§. 344.

In Preußen darf die Vollstreckung eines von einem preußischen Gerichte erlassenen Urtheils von anderen preußischen Gerichten oder Beamten nicht aus dem Grunde verweigert werden, weil jenes Gericht nicht das competente sei.[1]) (Vgl. §. 336.)

---

[1]) Rhein. Arch. XXXIV, 2, B, 39, 40. Dagegen Zachariae-Anschütz I, §. 32, Na. 6.

[2]) B. Pr. O. 546, Rhein. Arch. XXXIV, 1, 189 f., XII, 1, 11, LI, 1, 141, Gilbert art. 546 B. Pr. O. Nr. 9. S. dagegen Nr. 10.

[3]) Civ. Pr. IV, §. 566 a. E.

[4]) Foelix II, Nr. 389—391.

[5]) B. Pr. O. 1021, H. G. B. Art. 61, A. G. O. I, 2, §§. 172—176.

[6]) Zachariae I, §. 32 und Na. 9.

[7]) Zachariae-Anschütz I, §. 32, Na. 10, Gilbert art. 546 B. Pr. O. Nr. 7.

[1]) Ges. v. 2. Mai 1853, §. 1. Vgl. Rhein. Arch. XV, 2, 67. Hinsichtlich der Vollstreckbarkeit s. Rescript der K. Immediat-Justiz-Commission vom 30. Juni 1817 (Lottner I, S. 469), Verfügung des Generalprocurators zu Cöln vom 23. August 1834 (Lottner IV, S. 143), Rescript des Justizministeriums vom 16. September 1837 (Lottner VI, S. 305.)

§. 345.

Hinsichtlich Oesterreichs vgl. oben §. 294, Na. 11 und für das frühere Recht: Circular vom 9. Sept. 1840, Just. M. Bl. S. 360, Ergänz. VII, S. 669.

Art der Vollstreckung.

§. 346.

Wenn auch die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urtheils nach den ausländischen Gesetzen zu beurtheilen ist, so kann doch die Art und Weise der Execution nur nach den Gesetzen sich richten, wo die Vollstreckung vor sich geht, da hier die Regel „locus regit actum" maßgebend ist.[1])

Nach altpr. R. können nun Urtheile nur innerhalb eines Jahrs unmittelbar vollstreckt werden. Nach dieser Frist und bis zum Ablauf des fünften Jahrs ist der auf das Erkenntniß sich gründende Mandats-Proceß anzustellen. Bis zum 30. Jahre endlich ist die gewöhnliche Judicats-klage zuläßig.[2])

Alles dies muß auch von ausländischen Erkenntnissen gelten. Doch herrscht hierüber Meinungs-Verschiedenheit.

In Betreff der einjährigen Frist ist es anerkannt in dem Rescr. v. 24. April 1833 und 14. Febr. 1841,[3]) denn es handele sich hier um den modus procedendi und ausländischen Erkenntnissen könne keine größere Wirkung beigelegt werden, als inländischen.

Dagegen hat das Königl. Ober-Tribunal in dem Erkenntnisse vom 2. Decb. 1837 angenommen:

> „Aus Erkenntnissen ausländischer Gerichte findet die Judicatklage nicht statt. Ebensowenig ist eine, lediglich auf ein solches Erkenntniß, nicht auf das ursprüngliche Sachverhältniß, gegründete Klage in einem andern summarischen Verfahren, oder im gewöhnlichen Processe zuzulassen." Entsch. III, S. 277.

Die Kritik Koch's hiergegen s. Ergänz. VII, S. 43.

§. 347.

In Ansehung der Art der Vollstreckung selbst besteht in Altpreußen keine Reihenfolge der Executionsmittel mehr. Nur die Personalexecution kann, mit Ausnahme von Wechselsachen, erst nach fruchtlosem Versuch der andern Mittel angewendet werden.[1])

---

[1]) Foelix I, Nr. 295.

[2]) A. G. O. I, 24, §. 3, Ges. v. 1. Juni 1833, §. 1, Nr. 3.

[3]) Ergänz. VII, S. 647.

[1]) Verordn. v. 4. März 1834, §. 11, Ergänz. VII, S 692 ff.

In Rheinpreußen und Frankreich kann der Gläubiger in der Regel[2]) alle Executionsmittel neben einander versuchen.

Auch die oesterreichische und badische Gesetzgebung bestimmt nichts über eine Folge der Executionsmittel.

Nach gem. R., in Baiern und Hannover findet eine solche Statt.[3]) Das Verfahren beginnt mit der Verweilung des Executionsbeamten in dem Hause des Schuldners; ist sie fruchtlos, so erfolgt der Verkauf der Mobilien, wird durch diesen die Forderung nicht gedeckt, so kann der Gläubiger nach seiner Wahl die Besitzeinsetzung in die Liegenschaften des Schuldners oder deren Subhastation beantragen.

Für bestimmte Forderungen und Personen ist im gem. und altpr. R. das beneficium competentiae eingeführt.[4])

b. Urkunden.

§. 348.

Das oben (§. 341) entwickelte, namentlich in Frankreich herrschende System, wonach Urtheile des Auslandes im Inlande nicht anerkannt werden, sucht seinen Grund darin, daß ein Urtheil ein Ausfluß der richterlichen Gewalt, diese aber eine Folge der Souveränetätsrechte des betreffenden Landesherrn sei, welche auf ein anderes Land nicht ausgedehnt werden können. Dieser Grund trifft bei öffentlichen Urkunden in gleicher Weise zu, weil die Befugnisse des sie vollziehenden Beamten gleichen Ursprung haben. Allein das durch die Nothwendigkeit gebotene, fast allgemeine Gewohnheitsrecht erkennt öffentliche Urkunden des Auslandes, nach den dort vorgeschriebenen Formen errichtet, als rechtsgültig an. Zu den öffentlichen Urkunden gehören z. B. die ausländischen Protocolle über gerichtliche Zeugenvernehmungen, über Entscheidungen der Schiedsrichter, insofern letztere durch Vereinbarung der Parteien zusammen getreten sind, jedoch bleibt nach französischem Rechte dem Inländer der Gegenbeweis vorbehalten.[1])

Die mit der executorischen Clausel versehenen Urkunden üben nur in dem Territorium ihre executorische Kraft, in welchem sie errichtet sind. Außerhalb desselben muß aus ihnen geklagt werden.

Eine in den älteren Provinzen von einem Gerichtsdeputirten oder Notar aufgenommene Schuld- und Pfandverschreibung bedarf aber der Vollstreckbarkeitserklärung nicht, um in den rheinischen Hypothekenbüchern eine gültige Eintragung zu begründen.[2])

---

[2]) Ausnahmen s. B. G. B. 2206, 2212.

[3]) Foelix II, Nr. 477—501.

[4]) Linde Civ. Pr. §. 376, Conc. O. §§. 434 ff., A. G. O. I, 49, §. 16.

[1]) Foelix II, Nr. 333, 359—369.

[2]) Rescript des General-Directors der Steuern vom 18. December 1834, Lottner IV, 205, Rhein. Arch. XXXV, 1, 34.

In Altpreußen standen früher dergleichen ausländische Urkunden den inländischen gleich, insofern aus beiden der Executivproceß zulässig war.[3]) Seit der Verordnung vom 1. Juni 1833 ist jedoch der an die Stelle des Executivprocesses getretene Mandatsproceß nur auf Grund inländischer öffentlicher Urkunden statthaft.[4]) Hierzu müssen aber wenigstens die von rheinpreußischen Notarien aufgenommenen Urkunden gerechnet werden. Selbst aus einer zur Zeit der westphälischen Herrschaft von einem westphälischen Notar aufgenommenen Urkunde kann im Mandatsproceß geklagt werden.[5])

---

[3]) A. G. O. I, 28, §. 2, Nr. 1.

[4]) A. a. O. §. 1, Nr. 1 a.

[5]) Rescr. v. 12. Sept. 1835, Ergänz. VII, S. 33.

Dritte Abtheilung.

Collision der Rechtsregeln in Betreff der Zeit.

Hauptquellen.

v. Savigny System VIII, S. 368—540,
v. Holzschuher Theorie und Casuistik S. 38—45,
Bornemann Erörterungen S. 1—64,
Chabot de l'Allier Questions transitoires sur le code Napoléon, Paris 1809.

Inhalt.

Vorbemerkung.

§. 349.

Bestehen in demselben Rechtsgebiete über ein Rechtsverhältniß zu verschiedenen Zeiten verschiedene Rechtsregeln, so fragt es sich, ob die neueren oder die älteren zur Anwendung zu bringen sind.

Die Gesetzgebungen enthalten hierüber nur wenige allgemeine Grundsätze. Dagegen sind für einzelne Fälle, namentlich durch die Publications-Patente, mit denen das A. L. R. in die einzelnen Landestheile eingeführt worden ist (Vgl. §. 139), zahlreiche Bestimmungen getroffen worden. Obgleich diese nur transitorischer Natur sind, so gehen sie doch meistens von richtigen Principien aus. Sie sind daher im Ganzen nicht als Ausnahmebestimmungen, sondern als Anwendungen allgemeiner Regeln anzusehen. Auch die bei der Orts-Collision (Abth. II) entwickelten Regeln werden vielfache Anhaltepunkte geben, namentlich diejenigen, welche sich für Beurtheilung der Rechtszustände und Rechtsverhältnisse bei Veränderungen des Rechtsgebiets herausgestellt haben.

A. Allgemeine Grundsätze.

§. 350.

Als Hauptgrundsatz gilt die Regel, daß kein Rechtssatz rückwirkende Kraft hat. Die Gesetze erstrecken sich also auf zukünftige, nicht auf vergangene rechtliche Handlungen und Begebenheiten.[1])

„Quum conveniat, leges futuris regulas imponere, non praeteritis calumnias excitare.“ L. 65 in fine C. de decurion. et fil. 10, 31.

In Bezug auf Rechtsverhältnisse, welche vor Publication des neuen Gesetzes bereits ihre Wirksamkeit erlangt haben, — wozu auch die bedingten und betagten Rechte gehören, da diese durch eine vollendete juristische Thatsache bereits wirklich erworben und nur zu ihrer Geltendmachung noch nicht reif sind — und in Bezug auf solche, welche in diesem Zeitpunkt noch gar nicht zur Entstehung gekommen sind, kann mithin kein Zweifel sein. Fraglich ist nur, wie es bei Rechtsverhältnissen zu halten ist, deren Entstehung in die Zeit vor der Publication fällt, welche aber erst nach derselben in Wirksamkeit treten. Für solche causae pendentes gilt die Regel, daß wohlerworbene Rechte von neuen Gesetzen unberührt bleiben.

Zu den wohlerworbenen Rechten können aber nicht gezählt werden bloße Erwartungen, wenn ihre Erfüllung auch, wie bei Erbschaften, in naher Aussicht steht. Ebenso wenig allgemeine Befugnisse, deren Ausübung allen Menschen oder gewissen Classen freisteht, wie die Befugniß zur Benutzung von Wegen, zur Ausstellung von Wechseln, Eingehung von Ehen und dergleichen. Denn in allen diesen Fällen ist es zur Begründung eines Rechts noch nicht gediehen.[2])

§. 351.

Die angegebene Regel hat jedoch folgende Ausnahmen:

a. Wenn einem Gesetze ausdrücklich rückwirkende Kraft beigelegt worden ist, so tritt diese in dem vom Gesetzgeber bestimmten Umfange ein.

„Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.“ L. 7 de legibus 1, 14. Vgl. Cicero in Verrem I, 42.

---

[1]) A. L. R. Einl. §. 14, B. G. B. 2, Oestr. G. B. §. 5, Rhein. Arch VIII, 1, 283.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, S. 385 ff., Bornemann Erört. S. 4, 5.

„Instrumenta enim jam confecta viribus carere non patimur, sed suum exspectare eventum.“ L. un. C. de rei ux. act. 5, 13.[1])

Auf die in der Appellationsinstanz schwebenden Sachen bezieht sich diese Rückwirkung im Allgemeinen nicht, da hier dem Richter nur die Frage vorliegt, ob der frühere Richter richtig erkannt habe und diese nur nach dem zur Zeit des früheren Urtheils bestandenen Rechte zu entscheiden ist.[2])

Auch bleiben in jedem Falle die durch Vergleich, Judicat oder Zahlung abgethanen Sachen unberührt.[3])

b. Authentische Interpretationen müssen in allen noch nicht rechtskräftig entschiedenen Fällen zur Anwendung kommen.[4]) Denn durch diese Interpretationen wird kein neuer Rechtssatz aufgestellt, sondern der bestehende gegen unrichtige Auslegungen gesichert. Es liegt somit hier die Rückanwendung eines Gesetzes im eigentlichen Sinne überhaupt nicht vor.

„Quum interpretationem non in futuris tantummodo casibus, verum in praeteritis etiam valere sancimus, tanquam si nostra lex ab initio cum interpretatione tali a nobis promulgata fuisset.“ Nov. 143 i. f.

Wenn Justinian den Institutionen und Pandecten rückwirkende Kraft gab, so war dieses keine Ausnahme, indem beide Gesetzbücher nur das bestehende Recht nach richtiger Auslegung aufnahmen.[5])

c. Wenn die Rechtsinstitute selbst Gegenstand des Gesetzes sind, und über das Bestehen oder die Beschaffenheit derselben Bestimmungen getroffen werden, so wirkt das Gesetz sofort auf alle bereits vorhandene Rechtsverhältnisse und bereits erworbene Rechte ein.

v. Savigny bezeichnet diese Gesetze als solche, welche das Sein oder Nichtsein und das So- und Anderssein der Rechtsinstitute betreffen, und stellt für dieselben den Grundsatz auf, daß sie regelmäßig rückwirkend seien und die erworbenen Rechte berührten.[6])

Doch ist dieser Grundsatz in seiner Allgemeinheit nicht zutreffend. Wenn auch viele der hier einschlagenden Gesetze, namentlich diejenigen, welche die Fortdauer eines Rechtsinstituts, z. B. der Sclaverei, Erbunterthänigkeit, Erbpachtsverhältnisse etc. verbieten, ihrer positiv zwingenden Natur nach (§. 200) auf alle bestehende Rechtsverhältnisse einwirken müssen, so gibt es doch andere, welche nur die Entstehung gewisser Institute verbieten, oder nur die Beschaffen-

---

[1]) Vgl. L. 29 C. de test. 6, 23, Nov. 22 C. 1 und die übrigen Citate bei v. Savigny a. a. O. S. 395 Na. c u. d.

[2]) v. Vangerow Pand. I, §, 26, S. 67, v. Holzschuher Theorie u. Casuistik I, S. 41, Bornemann Erörter. S. 6. Dagegen Rhein. Arch. XLII, 2, A, 40.

[3]) v. Savigny System VIII, S. 510 u. 513 Na. l.

[4]) A. L. R. Einl. §. 115.

[5]) L. 2 §. 23 C. de vet. jure enucl. I, 17.

[6]) System VIII, S. 515 ff.

heit der künftig entstehenden ordnen.[7]) Es ist daher bei jedem Gesetze auf die Intention desselben zu sehen und nur, wenn nach denselben in der That die vorhandenen Institute betroffen werden, die Rückwirkung anzunehmen. Die Betrachtung jener Gesetze vom Gesichtspunkte der Ausnahme ist daher wohl gerechtfertigt.[8])

d. Die auf dem öffentlichen Rechte beruhenden Gesetze von absolut zwingender Natur haben insofern rückwirkende Kraft, als die aus einer vergangenen Thatsache entspringenden Folgen mit ihnen im Widerspruch stehen und erst unter ihrer Herrschaft geltend gemacht werden.

v. Savigny[9]) will der Natur dieser Gesetze an sich keinen Einfluß auf die Rückwirkung zuschreiben. Doch ist dies im preuß. R. wiederholt geschehen und muß als allgemeiner Grundsatz angenommen werden.[10])

B. Anwendung auf die einzelnen Rechtsinstitute.

1. Form der Rechtshandlungen.

§. 352.

Sie richtet sich jedesmal nach den zur Zeit der Vornahme der Handlung geltenden Gesetzen. (Tempus regit actum. Vgl. §. 310.) Es folgt dies aus der Natur der Sache, da die Anwendung eines andern Gesetzes, welches der Handelnde nicht kennt, unmöglich ist.[1])

Nach der Einleitung zum A. L. R. §. 17 sollen frühere Handlungen, welche wegen eines Mangels der Förmlichkeit nach den alten Gesetzen ungültig sein würden, insofern gültig sein, als die nach neueren Gesetzen erforderlichen Förmlichkeiten, zur Zeit des darüber entstandenen Streites, dabei angetroffen werden. Diese mit dem A. L. R. I, 3, §. 43 in Widerspruch stehende Bestimmung, deren Mißlichkeit v. Savigny[2]) bereits nachgewiesen hat, muß als unpractisch angesehen werden.[3])

Eine andere Ausnahme enthalten die Publicationspatente über Einführung des A. L. R. in die Landestheile des französischen Rechts. Hiernach sollen

---

[7]) Vgl. Verf. Urkunde art. 40. So wurde auch authentisch declarirt, daß durch Einführung des Code Napoléon in das Großherzogthum Berg die damals bestandenen Fideicommisse nicht aufgehoben worden sind. Ges. v. 23. März 1828, G. S. S. 38.

[8]) Bornemann Erörter. S. 8 ff.

[9]) A. a. O. S. 436.

[10]) P. P. v. 9. Nov. 1816, §. 8, v. 15. Nov. 1816, §. 8, v. 9. Sept. 1819, §. 13, u. s. w. Entsch. XIV, S. 456. Vgl. v. Holzschuher I, S. 27.

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 409, Chabot II, p. 396 ff., A. L. R. I, 3, §. 43, Rhein. Arch. XLIV, 1, 68, XLV, 1, 143.

[2]) Syst. VIII, S. 410.

[3]) Vgl. Entsch. XII, S. 509, XVIII, S. 242.

die nach Bestimmung des Code errichteten Testamente, sowohl die olographischen als die vor Notarien aufgenommenen, nur noch 1 Jahr nach Einführung des Landrechts Gültigkeit behalten, es müßte denn nachgewiesen werden, daß der Erblasser während dieses Zeitraums verhindert gewesen sei, ein anderes Testament nach den Vorschriften des A. L. R. zu errichten.[4])

2. Gesetze über den Zustand und die Handlungsfähigkeit der Personen.

§. 353.

Diese haben gleichfalls keine rückwirkende Kraft.

a. In Betreff der bereits früher Stattgehabten Rechtshandlungen wird die persönliche Fähigkeit unbedingt nach den damals in Geltung gewesenen Gesetzen beurtheilt.

Hat also in einem Landestheile des gem. R. eine Frau eine Bürgschaft übernommen, so ist das Geschäft durch Einführung des B. G. B. nicht wirksam geworden, und umgekehrt kann eine unter der Herrschaft des B. G. B. formlos übernommene Bürgschaft nach Einführung des A. L. R nicht angefochten werden.

b. In Betreff der persönlichen Fähigkeit selbst wirkt das neue Gesetz sofort nach den (§. 350) aufgestellten Grundsätzen auf den Zustand der Personen ein. Denn Niemand hat mit der Geburt schon das Recht erworben, z. B. mit 21 Jahren volljährig zu sein oder gewisse Geschäfte abschließen zu dürfen. Deshalb müssen Gesetze, welche etwa Beschränkungen der Frauen einführen oder aufheben, oder welche die Zeit der Minderjährigkeit verlängern oder verkürzen, sofort auf alle betreffende Personen zur Anwendung kommen.

Bei einer Verlängerung der Minderjährigkeit werden aber Personen, welche nach den alten Gesetzen bereits großjährig geworden sind, mit Einführung des neuen Gesetzes nicht wieder minderjährig, wenn sie das nach demselben erforderliche Alter noch nicht erreicht hätten. Das Gegentheil wird von v. Holzschuher angenommen.[1]) Indeß ist die mit der Volljährigkeit erlangte Selbstständigkeit als ein erworbenes Recht anzusehen, ebenso wie die durch venia aetatis erlangte Handlungsfähigkeit.[2]) (Vgl. §. 237.)

---

[4]) P. P. v. 9. Sept. 1814, §. 9, v. 9. Nov. 1816, §. 9. Vgl. oben Abtheil. II, §. 195 u. v. Savigny a. a. O. S. 410 ff.

[1]) I, S. 43, 52. Ebenso v. Daniels Lehrb. I, S. 156 u. A.

[2]) v. Vangerow Pand. I, S. 49, v. Savginy Syst. VIII, S. 415, Bornemann Erörter. S. 14, Publ. Pat. v. 9. Sept. 1814, §. 14, v. 9. Nov. 1816, §. 18 u. A.

Bei der Testamentsmündigkeit trifft dieser Grundsatz nicht zu. Dieselbe beginnt nach gem. R. für das weibliche Geschlecht mit dem 12., für das männliche mit dem 14., nach dem B. G. B. aber für beide Geschlechter erst mit dem 16. Lebensjahre. Mit Zurücklegung des 14. Jahres hat somit der unter dem gem. R. Lebende zwar die Fähigkeit zu testiren erworben, jedoch nur die Fähigkeit, nach gem. R. zu testiren. Wird daher das franz. R. eingeführt, so können fortan überhaupt nur noch nach diesem die Testamente errichtet werden. Die nach gem. R. erlangte Fähigkeit bleibt also ohne Wirkung. Ist dagegen ein Testament noch unter der Herrschaft des alten Gesetzes errichtet worden, so behält dasselbe nach dem ad a Gesagten volle Gültigkeit.[3])

Hat ein Testator eine Stiftung zum Besten seiner minderjährigen Familienmitglieder unter der Herrschaft des gem. R. errichtet und das B. G. B. wird später eingeführt, so muß die Berechtigung der Familienmitglieder zur Stiftung doch bis zum 25. Jahre ausgedehnt bleiben. Denn hier kommt es lediglich auf die Intention des Stifters an, welcher seinen Angehörigen bis zu deren 25. Jahre eine Unterstützung hat zuwenden wollen.[4])

3. Eigenthum und andere dingliche Rechte.

§. 354.

Hier kommt es darauf an, ob nur der Erwerb derselben oder das Institut als solches Gegenstand des Gesetzes ist. Im letzteren Falle hat dasselbe in der Regel rückwirkende Kraft, im ersteren nicht.[1])

1. Daher bleibt z. B. das Eigenthum, welches unter der Herrschaft des Code Napoléon durch bloßen Vertrag erworben war, durch Einführung des A. L. R. unberührt, obwohl dies zur Eigenthumsübertragung die Uebergabe fordert. Wird umgekehrt unter der Herrschaft des A. L. R. ein solcher Vertrag Behufs Uebertragung des Eigenthums abgeschlossen, so wird dadurch das Eigenthum niemals übertragen, wenn auch später der Code Napoléon eingeführt wurde. Es wäre vielmehr alsdann ein neuer Vertrag erforderlich.[2])

So können Hypotheken, welche unter der Herrschaft der älteren Gesetze ihr Dasein erhalten haben, auch noch unter der Herrschaft des B. G. B. eingetragen werden.[3])

---

[3]) Bornemann Erört. S. 15.

[4]) v. Holzschuher I, S. 44.

[1]) Rhein. Arch. XLIII, 1, 28, XLIV, 1, 144, XLV, 1, 97 u. 2, B, 23, XLVII, 2, B, 5, XLVIII, 2, B, 3, LI, 1, 41 ff., 51.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, S. 420.

[3]) Rhein. Arch. II, 1, 10, VI, 1, 16, XII, 1, 41.

Dasselbe gilt hinsichtlich der Gültigkeit der Hypotheken auf Pacht- und Pfandschaften des ehemaligen jülich- und bergischen Rechts.[4])

2. Das Nießbrauchsrecht richtet sich nach den Gesetzen der Zeit, unter welchen es entstanden ist.[5])

So entschied der rhein. Appellhof in einem bestätigenden Urtheile vom 29. April 1840, daß die Befugniß eines Nießbrauchers, die seinem Fruchtgenusse unterworfenen Grundstücke zu verpachten, sich nach den Gesetzen der Zeit (und des Orts) richte, wo das Nießbrauchsrecht seinen Entstehungsgrund erhalten habe und es nicht darauf ankomme, zu welcher Zeit dasselbe verwirklicht worden sei.[6])

Nach denselben Gesetzen ist der Mißbrauch der dem Nießbrauche unterworfenen Gegenstände zu beurtheilen.[7])

Der Nießbrauch, welcher auf den Rechten der Eltern beruht, gehört aber nicht hierher.[8]) (Vgl. §. 358, Nr. 3.)

3. Gesetzliche Servituten entstehen mit dem neuen, sie einführenden Gesetze sofort an jedem auch schon erworbenen Eigenthume, da sie das Institut des Eigenthums selbst auf gewisse Weise verändern.[9])

4. Dieselbe rückwirkende Kraft ist denjenigen Gesetzen beizulegen, welche ein neues Pfandsystem einführen. So ist das altpr. System der Hypothekenbücher mit Einführung des A. L. R. sofort zur Geltung gekommen. Nur hat man zum Schutz der erworbenen Rechte den Betheiligten die Befugniß vorbehalten, ihre Pfandrechte in bestimmten Fristen zur Eintragung anzumelden.[10])

5. Das A. L. R. hat die im gem. R. angenommene geschlossene Zahl der dinglichen Rechte erweitert und läßt jedes persönliche Recht durch Besitzübertragung oder Eintragung zum dinglichen erheben. Da sich diese Vorschriften nur auf die Erwerbung der dinglichen Rechte beziehen, so können sie auf frühere Fälle nicht angewendet werden. Die bereits abgeschlossenen Mieth- und Pachtverträge gewähren daher, selbst wenn die Uebergabe bereits erfolgt wäre, kein dingliches Recht, und die Regel: „Kauf bricht Miethe" muß gegen sie nach wie vor zur Anwendung kommen.[11])

---

[4]) Rhein. Arch. XXIII, 1, 177, XXXVIII, 1, 170, XLI, 1, 158. Vgl. XXXII, 1, 230, XXII, 1, 196, Chabot II, p. 48 ff.

[5]) v. Savigny Syst. VIII, S. 503, Na. u, Rhein. Arch. XII, 1, 22, XXXVI, 1, 168, XXXVII, 1, 195 f., XLIX, 2, A, 8.

[6]) Rhein. Arch. XXIX 1, 147. Vgl. XX, 1, 213, XLIX, 2, A, 8.

[7]) Rhein. Arch. XIII, 1, 111. Vgl. XIX, 1, 102.

[8]) v Savigny a. a. O.

[9]) v. Savigny a. a. O. S. 421, Chabot II, p. 361.

[10]) Pat. v. 21. Juni 1825, v. Savigny Syst. VIII, S. 423, 531, 539. S. dagegen Bornemann Erörter. S. 31.

[11]) v. Savigny Syst. VIII, S. 424, 441, v. Holzschuher I, S. 45. S. dagegen Bornemann Erörter. S. 33, Rhein. Arch. XXXI, 1, 149.

6. Veränderungen, welche die dinglichen Rechte selbst betreffen, wie Gesetze über Abschaffung oder Umschaffung der Lehne, Fideicommisse, Reallasten, Zehnten u. s. w., Gesetze, welche wie das B. G. B. dem Eigenthum an beweglichen Sachen die Vindication entziehen, treten sofort in Kraft [12])

4. Obligationen.

§. 355.

Sie werden durchweg nach den zur Zeit ihrer Entstehung geltenden Gesetzen beurtheilt.

1. Bei Verträgen findet dies Statt, mag es sich um die Bedingungen ihrer Gültigkeit oder um ihre Wirkungen und Folgen oder um ihre Anfechtbarkeit und die entgegenzustellenden Einreden handeln.[1]) (Vgl. Abtheil. II, §. 304.)

Die französische und rheinpreußische Jurisprudenz hat sich dahin fixirt, daß die Bestimmung des Art. 1912 B. G. B., wonach der Schuldner einer constituirten ewigen Rente zur Ablösung gezwungen werden kann, wenn er zwei Jahre lang mit der Entrichtung im Rückstande bleibt, auch auf die unter dem älteren Rechte constituirten Renten Anwendung finden.[2]) Hier greift aber die allgemeine Ausnahme des §. 351 Platz, indem das ganze Institut der ewigen Renten durch die neuere französische Gesetzgebung umgebildet worden ist, wie insbesondere die Bestimmungen der Art. 1911 und 530 B. G. B. beweisen, welche alle solche selbst früher unablöslichen Renten für wesentlich ablösbar erklärt haben.

Daß für die Form der Verträge und die persönliche Fähigkeit der Contrahenten derselbe Grundsatz maßgebend ist, folgt aus §§. 352 u. 353.

2. Die Verabredungen in Betreff der Zinsen machen nach dem oben (§. 351 Na. d) angegebenen Grundsatz eine Ausnahme. Dieselben können nur in der von dem jedesmal geltenden Gesetz erlaubten Höhe eingefordert werden.[3])

---

[12]) v. Savigny Syst. VIII, S. 523, 531, Rhein. Arch. III, 2, 134, V, 1, 204, XVI, 1, 38 ff.

[1]) Publ. Pat. v. 5. Febr. 1794, Art. XI, v. 9. Sept. 1814, §. 5 u. s. w., v. Savigny Syst. VIII, S. 435 ff., Chabot I, p. 68 ff., 128 ff., pag. 165 ff. u. 174 ff. Vgl. Rhein. Arch. VII, 1, 130, XXXIII, 1, 251, XLVII, 1, 210.

[2]) Rhein Arch. IV, 1, 51, XXV, 1, 204, XXVI, 1, 34, XXVIII, 2, A, 89, XXXV, 2, A, 48, Gilbert art. 1912 Nr. 2.

[3]) L. 27 de usuris 4, 32, Publ. Pat. v. 9. Sept. 1814, §. 13, v. 9. Nov. 1816, §. 17 u. s. w., Bornemann Erörter. S. 44, Rhein. Arch. X, 2, 1, XII, 1, 217. Dagegen v. Savigny Syst. VIII, S. 437.

3. Dagegen folgen die Delicte der Regel. Die aus denselben entspringenden Rechte werden nach den zur Zeit der Handlung gültig gewesenen Gesetzen beurtheilt.[4]) (Vgl. §. 359.)

4. Das Publ. Pat. vom 5. Febr. 1794, Art. XI und gleichlautend die übrigen Publ. Patente bestimmen ausdrücklich, daß auch bei Aufhebung der Verträge auf die zur Zeit des geschlossenen Contracts bestandenen Gesetze gesehen werden müsse. Nach diesen müssen somit auch die Einwendungen, welche dem Vertrage entgegenzustellen sind, beurtheilt werden. Diese Bestimmungen enthalten nur eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes (§. 350). Denn ein Vertrag kann nur auf Grund solcher Gesetze aufgehoben werden, welche den Parteien zur Zeit des Abschlusses bekannt waren, oder bekannt sein konnten. Andernfalls würden die durch den Vertrag erworbenen Rechte durch die neuen Gesetze gekränkt werden.[5])

Ein unter der Herrschaft des Code Napoléon abgeschlossener Kauf wird daher nach Einführung des Landrechts wegen Verletzung ultra alterum tantum nicht, wie es das A. L. R. gestattet, vom Käufer, sondern vom Verkäufer angefochten werden können. Das Senatus Cons. Vellejanum und Macedonianum stehen nur denjenigen Verträgen entgegen, welche noch zur Zeit der Herrschaft des gem. R. abgeschlossen waren. Ebenso sind die Exceptiones doli, metus, die Regeln über den Widerruf einer Schenkung, die Zulässigkeit der Restitution[6]) u. s. w. nach den Gesetzen zur Zeit des Contracts-Abschlusses zu beurtheilen. (Vgl. II. Abtheil., §. 304.)

5. Die Rangordnung der Obligationen im Concurse richtet sich nach den zur Zeit der Concurs-Eröffnung bestehenden Gesetzen. Denn erst mit dieser wird den Gläubigern das Recht erworben, auf bestimmte Weise aus dem Vermögen des Schuldners ihre Befriedigung zu suchen. Bis dahin stand ihnen nur eine Erwartung zur Seite.

Anders ist es mit den Pfand- und Hypothekenrechten. Sie geben ein von der Concurseröffnung unabhängiges Recht auf Befriedigung aus dem Pfande, das mit ihrer Begründung erworben wird. Sie müssen daher nach den zur Zeit der Entstehung geltenden Gesetzen beurtheilt werden.[7])

In der neuen preuß. Conc. O. vom 8. Mai 1855 ist die Wirkung der Bestimmungen über die Rechte der Ehefrauen, aus billiger Schonung der durch die bisherige Gesetzgebung erregten Erwartungen, auf ein Jahr aufgeschoben worden.[8])

---

[4]) A. L. R. Einl. §. 19.

[5]) v. Savigny Syst. VIII, S. 439 ff.

[6]) Plen. Beschl. v. 14. Febr. 1842, Entsch. VII, S. 322, Chabot I, p. 174 ff., 352, II, p. 286 ff.

[7]) v. Savigny Syst. VIII, S. 446, Bornemann, Erörter. S. 63.

[8]) Einführ. Ges. vom 8. Mai 1855, Art. VII.

5. Verjährung.

§. 356.

Die Verjährung erzeugt eine Veränderung in den rechtlichen Befugnissen oder Verhältnissen durch die während eines gewissen Zeitraums fortgesetzte Ausübung oder Nichtausübung eines Rechts (Acquisitiv-, Extinctiv-Verjährung).

1. Ist beim Erscheinen des neuen Gesetzes die Zeit der Verjährung bereits abgelaufen, so muß der dadurch bewirkte Zustand aufrecht erhalten werden, da die Erwerbung, bez. der Verlust des Rechts nunmehr eine vollendete Thatsache ist.

2. Erscheint das Gesetz während des Laufs der Verjährung, so muß es grundsätzlich sofort zur Anwendung kommen, da nur die Möglichkeit eines Rechtserwerbs vorhanden ist.

Wenn dem entgegen das B. G. B. ganz allgemein bestimmt, daß angefangene Verjährungen nach den alten Gesetzen zu beurtheilen seien,[1]) so muß diese Bestimmung lediglich als transitorisches Gesetz aufgefaßt werden. Als allgemeine Grundsätze werden vielmehr auch hier, wie im gem. und altpr. R., die folgenden anzunehmen sein:

a. Wenn das neue Gesetz die bisher gestattete Verjährung aufhebt, so wird der Fortlauf derselben sofort gehindert. Führt es eine bisher ungekannte Art der Verjährung ein, so wird es auf alle bestehende Besitz- und Rechtsverhältnisse angewendet. Ebenso wirken neue Bestimmungen über Unterbrechung der Verjährung auf alle laufende Verjährungen sofort ein.[2])

Anwendungen finden sich in dem Artikel 691 des B. G. B., welcher für nicht sichtbare und unterbrochene Servituten der allgemeinen Bestimmung des Art. 2281 derogirt,[3]) und in dem Gesetz vom 31. März 1841,[4]) welches die Bestimmung der Gemeinheits-Theilungsordnung vom 7. Juni 1821, daß gewisse Grundgerechtigkeiten durch Verjährung nicht mehr erworben werden sollen, näher erläutert. Danach soll jeder vor Publication jener Ordnung angefangene, aber noch nicht bis zur Vollendung der Verjährung fortgesetzte Besitz mit jenem Zeitpunkte für unterbrochen und wirkungslos zu achten sein.[5])

---

[1]) Art. 2281.

[2]) v. Savigny Syst. VIII, S. 429, Rhein. Arch. VI, 1, 240, VIII, 1, 172, 218, XXVI, 1, 140, XLV, 1, 145, 167 u. 249, L, 2, A, 28.

[3]) Durch Einführung des B. G. B. in den Ländern des gem. und preuß Rechts ist die Verjährung der im Art. 691 bezeichneten Servituten in ihrem Lauf vollständig unterbrochen worden und mußte nach Einführung des A. L. R. von Neuem begonnen werden. Ergänz. II, S. 672, Striethorst Arch. XV, S. 171.

[4]) G. S. S. 75.

[5]) A. a. O. §. 3.

b. Wird der Zeitraum der Verjährung durch das neue Gesetz verändert (verkürzt oder verlängert), so sind das neue und das alte Gesetz gleichmäßig in Anwendung zu bringen, so daß für die bei Einführung des neuen Gesetzes bereits abgelaufene Zeit das alte Gesetz gilt, für die spätere aber das neue in Kraft tritt.[6])

v. Savigny[7]) spricht hier von einem Wahlrecht, welches dem Berechtigten zwischen dem alten und neuen Gesetz zustehen solle. Doch sind die Gesetze über die Verjährung nicht vermittelnder Natur; es scheint daher nicht zulässig, ihre Anwendung der Wahl der Parteien zu überlassen. Die von ihm angeführten Publications-Patente[8]) enthalten auch von diesem Wahlrecht nichts. Wenigstens sind die Ausdrücke unbestimmt. Das Gesetz von 1841 dagegen schreibt absolut vor, welches Gesetz zur Anwendung kommen müsse.

Der Art. 2281 B. G. B. verfügt, daß alle bei Publication des B. G. B. begonnene Verjährungen, zu deren Vollendung die alten Gesetze einen längeren Zeitraum erfordern, in 30 Jahren von jener Publication an vollendet sein sollen.

Dem obigen Grundsatz anscheinend entgegen hat das Königl. Ober-Tribunal in dem Erkenntnisse vom 15. Februar 1850[9]) angenommen, daß die durch die neue Wechselordnung eingeführte dreijährige Verjährung für eigene Wechsel auf die unter der Herrschaft des A. L. R. angefangene Verjährung, welche nur 1 Jahr erforderte, keine Anwendung finde. Diese Entscheidung ist jedoch ausschließlich auf die Wechsel-Verjährung zu beziehen. Denn durch die neue Wechselordnung hat das ganze Institut des Wechsels eine Umbildung erfahren. Die in derselben getroffenen Bestimmungen über die Verjährung können daher auf die nach dem alten Recht ausgestellten, auf wesentlich anderen Grundlagen beruhenden, Wechsel, überhaupt nicht angewendet werden.[10])

c. Streitig ist die Frage, ob die Erfordernisse des Anfangs einer Verjährung nach den damals geltenden oder nach den neuen Gesetzen zu beurtheilen seien. Das Königl. Ober-Tribunal hat in mehreren Entscheidungen[11]) angenommen, daß für die Beurtheilung, ob eine bei Einführung des neuen Gesetzes laufende Verjährung gültig begonnen habe, die zur Zeit des Anfangs geltenden Gesetze maßgebend seien. Dieser Entscheidung hat sich Bornemann[12]) angeschlossen.

---

[6]) v. Vangerow Pand. I, §. 26, Nr. 3a, Rhein. Arch XIII, 1, 115, XXVII, 1, 80, XXXVII, 1, 11.

[7]) Syst. VIII, S. 431.

[8]) Publ. P. v. 5. Febr. 1794, §. 17, v. 9. Sept. 1814, §. 12 u. s. w., G. v. 31. März 1838, §. 7, G. S. S. 249.

[9]) Entsch. XIX, S. 260.

[10]) Bornemann Erörter. S. 38—40.

[11]) Entsch. VI, S. 317, XVIII, S. 137.

[12]) Erörter. S. 41.

Die rheinpreußischen Gerichte haben für dieselbe Entscheidung in allen Fällen, wo das B. G. B. zur Anwendung kommt, in dessen Artikel 2281 eine positive Grundlage.[13]) (Vgl. oben b.)

Die Consequenz führt jedoch zu der Annahme, daß den Erfordernissen beider Gesetze, sowohl der alten als der neuen, genügt werden müsse, den ersteren, weil die Verjährung sonst gar nicht hätte beginnen können, eine „laufende" Verjährung also gar nicht vorhanden wäre, den letzteren, weil der bloße Beginn der Verjährung den Erwerb eines Rechts noch nicht erzeugt, sondern nur insofern Wirksamkeit hat, als das neue Gesetz sie ihm beilegt. (Vgl. oben b.)

Demgemäß bestimmt auch das Publ. Patent vom 5. Februar 1794, §. 17, daß das neue Landrecht „in allen Stücken" zur Anwendung kommen solle, und die späteren Publ. Patente, wenn sie diese Worte auch nicht enthalten, besagen doch nichts, was die ausschließliche Anwendung des alten Gesetzes rechtfertigen ließe.[14])

d. Die Anwendung des neuen Gesetzes erstreckt sich jedoch nicht soweit, daß juristischen Thatsachen die unter dem alten Gesetz erlangte Wirksamkeit entzogen würde. So ist der Art. 156 der B. Pr. O., nach welchem Contumacial-Urtheile binnen 6 Monaten Mangels der Vollstreckung erlöschen, auf Contumacial-Urtheile, die vor Verkündigung dieser B. Pr. O. erlassen wurden, nicht anwendbar.[15]) So erfordert das A. L. R. zur gewöhnlichen Ersitzung einen zur Erwerbung des Eigenthums an sich geschickten Titel.[16]) Als ein solcher Titel wird im gem. R. auch bei Grundstücken ein blos mündlicher Vertrag angesehen, während das A. L. R. die schriftliche Form verlangt. Wenn nun die Ersitzung eines Grundstücks unter der Herrschaft des gem. R. auf Grund eines mündlichen Vertrags begonnen hat, so muß nach Einführung des A. L. R. dieser Anfang als gültig angesehen werden, weil dasselbe dem mündlich geschlossenen Vertrage die Eigenschaft eines zur Erlangung des Eigenthums geschickten Titels nicht entzogen hat.[17])

6. Verhältnisse unter Ehegatten.

§. 357.

Die Ehe beruht, soweit sie auf dem Rechtsgebiet in Betracht kommt, auf einem Vertrage, daher finden im Allgemeinen die beim Vertrage aufgestellten

---

[13]) Rhein. Arch. VI, 1, 239, XXXV, 1, 73 u. 2, A, 69, XXXIX, 1, 127, XLV, 1, 145. Dagegen: XXV, 1, 67 u. die Noten zu XXXV, 2, A, 70 u. XXXIX, 1, 128.

[14]) Vgl. Koch Comment. I, S. 14, Anm. 25.

[15]) Rhein. Arch. VIII, 1, 283.

[16]) I, 9, §. 579.

[17]) Bornemann Erörter. S. 43.

Regeln Anwendung. Nur bedingt der öffentliche sittliche Character der Ehe als einer vollkommenen Lebensgemeinschaft mannigfache Modificationen.

1. Die Form und die Rechtsgültigkeit des Abschlusses einer Ehe richtet sich nach den zur Zeit des Abschlusses geltenden Gesetzen (§. 350).

2. Die Rechte und Pflichten unter Lebendigen, namentlich das ganze eheliche Güterrecht, sowie die Grundsätze über die Auseinandersetzung nach Trennung der Ehe werden nach denselben Gesetzen beurtheilt, da hier mit der Eheschließung der rechtliche Zustand mit allen seinen Folgen ein für allemal festgestellt worden ist.[1]) (Vgl. Abth. II, §§. 262 ff.)

a. Eine für das rheinpreußische Notariat sehr wichtige Anwendung dieses Grundsatzes ist folgende:

Nach der churcölnischen Rechtsordnung Tit. II, §. 3, Tit. VIII, §. 6 erhält der überlebende Ehegatte, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind (außer seinen eingebrachten Liegenschaften, die er zurücknimmt), alle Fahrniß zu Eigenthum und an den vom Verstorbenen eingebrachten, sowie an den während der Ehe erworbenen Grundgütern die Leibzucht; dagegen fällt das Eigenthum dieser Grundgüter den in der Ehe erzeugten Kindern zu.

Die Praxis der Gerichtshöfe hat sich nun, nach einer vorübergehenden Schwankung, dahin fixirt, daß die angeführten Bestimmungen der R. O., in Ermangelung eines Heirathsvertrags, auf alle unter churcölnischem Recht abgeschlossene Ehen anzuwenden sind, gleichviel, ob dieselben unter dem alten oder unter dem französischen Recht durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst worden, ob der Ueberlebende zu einer neuen Ehe geschritten ist und daraus Kinder hinterlassen hat oder nicht. Denn jene Bestimmungen geben die Norm ab, nach welcher beim Vorhandensein von Kindern die eheliche Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Gatten und den Kindern als Erben des Verstorbenen zu theilen ist; diese erhalten den ganzen Immobilaracquest lediglich als den Antheil des erstverstorbenen parens an der gemeinschaftlichen Sache.[2])

Die entgegengesetzte Ansicht, als ob die Kinder vom erstverstorbenen parens nur die Hälfte des Immobilaracquestes erbten, die andere Hälfte aber in Folge einer anticipirten Beerbung des Ueberlebenden erhielten, welche letztere durch die beim Tode des Längstlebenden gesetzlich statuirte gleiche Intestat-

---

[1]) Mittermaier deutsch. Pr. R. §. 400, Nr. V, Chabot I, p. 79 ff., P. P. v. 5. Febr. 1794, §. 14, v. 9. Sept. 1814, §. 9 u. s. w., Rhein. Arch. I, 2, 78 u. 101, VII, 1, 140, VIII, 1, 1, X, 1, 96, XI, 1, 242, XIII, 1, 132, 289, XVI, 1, 123, 168, XVIII, 1, 78 f., 262, XXIV, 1, 173, XXXIV, 2, B, 44, XLIII, 2, A, 50 f., L, 1, 147. Dagegen Rh Arch. VII, 1, 50, XXXVIII, 1, 25. Vgl. auch Min.-Rescr. v. 4. December 1835, Lottner V, Nr. 1486, Rhein. Arch. XXIII, 2, 114 u. LII, 2, B, 7.

[2]) Rhein. Arch. II, 2, 51 f., XVI, 1, 234, XXIX, 2, A, 6, XXXIX, 2, A, 55 f., XLIII, 1, 136 u. 241, XLV, 2, A, 83, L, 1, 219.

Erbfolge der Kinder aus verschiedenen Ehen[3]) ausgeschlossen würde[4]), kann nur Scheingründe für sich anrufen. Daß die Rechte der Kinder am Acquest in den von der Intestat-Erbfolge handelnden Titeln bestimmt werden, erklärt sich einfach daraus, daß die churcöln. Rechts-Ordnung von der ehelichen Gütergemeinschaft, insbesondere deren Umfang und Theilung, nicht ex professo handelt, sondern sich nur bei Regelung der Erbfolge in das Vermögen der Ehegatten auf die gewohnheitsrechtliche Form der Gütergemeinschaft zurückbezieht; dann aber auch daraus, daß die Rechte der Kinder an der ehelichen Gütergemeinschaft allerdings auf einer Beerbung, aber nur jener des verstorbenen parens beruhen. Die Annahme, als ob das churcöln. Recht als Modus der Auseinandersetzung unter den Gatten, bezüglich deren Erben, überall eine gleiche Theilung des Immobilaracquestes anordne, deren Wirkung nur durch eine Beerbung des Lebenden in seiner Hälfte ausgeschlossen würde, ist rein willkürlich; die nothwendig gleiche Theilung des Immobilaracquests ließe übrigens auch eine solche der Mobilarerrungenschaft erwarten, die dann wieder durch die Unterstellung einer ausschließlichen Beerbung des Erstverstorbenen durch den Ueberlebenden in dessen Hälfte des Mobilars zu beseitigen wäre. Der Satz: „hereditas viventis non datur“ beruht so sehr im Wesen des Erbrechts, daß er nicht einer ganz überflüssigen Fiction zu Liebe bei Seite gesetzt werden darf. Daß endlich die Eheleute während ihrer Ehe über die errungenen Grundgüter frei verfügen konnten, und die Kinder erst beim Absterben eines der Eltern ein ausschließliches Recht auf jene Errungenschaft erworben, beweist gar nichts gegen die vertragsmäßige und daher unwiderrufliche Natur dieses Theilungs-Modus, da die einzelnen, der Theilung unterworfenen, Gegenstände immer nur die bei Auflösung der Gemeinschaft noch darin vorgefundenen sind.

Große Verschiedenheit der Ansichten waltete über die Nachwirkung folgender scheinbar gleichartiger Bestimmungen des jülisch-bergischen Landrechts ob. Nach Cap. 74 sollen, falls Jemand Kinder aus mehreren Ehen hinterläßt, in Ermangelung besonderer Verfügungen für diesen Fall „die erste Kinder alsolche in erster Ehe zugebrachte und elterliche von auffsteigender Linien herfließende Erbgüter, unerwogen, in welcher Ehe die fallen, neben den in erster Ehe gewonnen und geworben, liegenden oder unbeweglichen, auch zuerfallen Güteren, allein haben,“ den Kindern jeder folgenden Ehe alle darin eingebrachten und erworbenen Grundgüter, die Erbgüter aus der Seitenlinie aber den Kindern, in deren Ehe sie fallen, endlich die Fahrniß mit den Schulden den Kindern letzter Ehe verbleiben. Hier hat sich nun, durch die Einwirkung des rhein. Cassationshofes, die Praxis bei gerichtlichen und außergerichtlichen Theilungen längst dahin festgestellt, daß die „mancherley“ Kinder den unter

---

[3]) Art. 745 B. G. B.

[4]) Rhein. Arch. XXXVI, 1, 147 u. 2, A, 30. Vgl. Correns Landes-Rechte §. 17.

der Herrschaft des B. G. B. verstorbenen gemeinschaftlichen parens, gleichviel ob die unter berg. Recht geschlossene Ehe desselben unter diesem oder unter dem neuen Recht durch den Tod des anderen Ehegatten aufgelöst worden ist, in allen Gütern gleichmäßig beerben. Der Hauptgrund für diese Entscheidung ist, daß die angeführten Bestimmungen des jülich-berg. L. R. nur die Intestat-Erbfolge in den Nachlaß des gemeinschaftlichen parens regelten, und daß, wenngleich diese eine Notherbfolge war und daher die Kinder der früheren Ehe Veräußerungen der ihnen bestimmten Güter durch den gemeinschaftlichen parens, welcher daran die Leibzucht hatte, nach seinem Tode nicht anzuerkennen brauchten (s. g. Devolutionsrecht), doch die beim Vorhandensein von „mancherley" Kindern eintretende besondere gleich der gemeinen Intestat-Erbfolge sofort durch das in Folge einer veränderten Gesetzgebung neu eintretende Intestat- und Notherbrecht verdrängt ward.[5])

b. Ist das eheliche Güterrecht zu einer späteren Zeit begründet, wie dies namentlich bei der Gütergemeinschaft nach §. 255 des A. L. R. II, 1 vorkommt, so sind die zu dieser Zeit geltenden Gesetze entscheidend, wie dies aus den Regeln des Vertrags folgt.[6])

Eine Ausnahme besteht für die unter der Herrschaft des französischen Gesetzes in den westphälischen Provinzen und in Cleve abgeschlossenen Ehen. Diese sollen, in Ermangelung besonderer Verabredungen, in Bezug auf die eheliche Gütergemeinschaft, nicht nach dem Code Napoléon, sondern nach den darüber früher bestandenen provinziellen Vorschriften beurtheilt werden.[7])

3. Die persönliche Fähigkeit der Ehefrau zu Rechtsgeschäften, namentlich die damit zusammenhängenden Institute der cura sexus und der autorisation maritale gehören zum Zustand der Personen an sich und folgen den oben (§. 353) aufgestellten Regeln. Dasselbe gilt von dem Verbot der Schenkungen unter Eheleuten.[8])

4. Für die Erbfolge unter Ehegatten ist zu unterscheiden, ob dieselbe nicht vielmehr ein Modus der Auseinandersetzung zwischen dem Ueberlebenden und den Erben des Verstorbenen ist, — dann entscheidet das Gesetz zur Zeit der Entstehung des Güterrechts, — oder ob sie als reine Intestaterbfolge betrachtet werden muß, — alsdann treten die für diese geltenden Regeln ein. War die Erbfolge durch Vertrag oder Testament gültigerweise geordnet, so ist sie ganz nach den für Verträge oder Testamente bestehenden Regeln zu beurtheilen.[9])

---

[5]) Correns Landes-Rechte §. 10, Rhein. Arch. VIII, 2, 45, XIV, 1, 245, XVI, 1, 163 u. 2, A, 9, XLIX, 1, 151. Dagegen Rhein. Arch. V, 1, 124 f. u. 138, VI, 1, 112, VII, 1, 40 f., VIII, 1, 70, XII, 2, 78, XIII, 1, 36, XIV, 1, 247, XVI, 2, B, 3

[6]) v. Savigny Syst. VIII, S. 497.

[7]) Verord. v. 8. Jan. 1816, G. S. S. 97, Decl. v. 31. März 1826, G. S. S. 23.

[8]) v. Savigny Syst. VIII, S. 495, 526, Chabot I, p. 29 ff., II, 350.

[9]) v. Savigny a. a. O. S. 497.

Für die nach Einführung des A. L. R. in den einzelnen Landestheilen bestehenden und nach diesem Zeitpunkt getrennten Ehen ist durch die verschiedenen Publications-Patente dem überlebenden Ehegatten eine Wahl gelassen zwischen den zur Zeit der geschlossenen Ehe geltenden Rechten und dem A. L. R.[10])

Dieses auch sonst im A. L. R. übliche Wahlrecht[11]) ist aus Billigkeitsrücksichten zu Gunsten des überlebenden Ehegatten eingeführt, da dieser zum Erwerb des vorhandenen Vermögens durch eigene Thätigkeit immerhin mitgewirkt hat. Das einmal gewählte Recht tritt aber sodann für alle beim Successionsfall in Frage kommende Grundsätze ein, bei der Frage nach dem Umfang des Vermögens, nach den Regeln der Auseinandersetzung und nach dem Verhältniß zu den Intestaterben. So hatte in einem vom Königl. Ober-Tribunal entschiedenen Falle bei einer unter Herrschaft des französischen Rechts geschlossenen und nach Einführung des A. L. R. getrennten Ehe der Ueberlebende sich für die Erbfolge nach dem A. L. R. entschieden und verlangt, daß bei der Auseinandersetzung auch ein bei Eingehung der Ehe dem Verstorbenen gehörig gewesenes Grundstück zur gemeinschaftlichen Masse eingeworfen werde. Dies weigerten die Miterben, weil nach franz. R. das Grundstück gar nicht in die Gütergemeinschaft gefallen wäre. Das Kgl. Obertribunal erkannte jedoch zu Gunsten des Ueberlebenden, weil das in Rede stehende Patent sowohl den alten, wie den neuen Rechtszustand als ein Ganzes aufgefaßt und beide einander gegenüber gestellt habe. Eine Zusammenwerfung der Bestimmungen, welche dem einen, und der Bestimmungen, welche dem andern Rechtsganzen angehören, führe daher nicht zu einem Wahlrecht zwischen beiden Gesetzgebungen, sondern zu einem von beiden Rechtsganzen durchaus verschiedenen Zustande.[12])

5. Die Ehescheidungsgründe werden nach dem neuen Recht beurtheilt. Denn mit Eingehung der Ehe hat kein Ehegatte ein Recht erworben, aus den damals zulässigen Gründen in Zukunft einmal die Ehescheidung beantragen zu können. Nur darf keine unter dem alten Recht vorgefallene Thatsache, welche nach diesem keinen Scheidungsgrund abgibt, unter dem neuen Recht geltend gemacht werden, weil dieses vergangenen Thatsachen keine rechtliche Wirksamkeit beilegen kann.[13])

---

[10]) P. P. v. 5. Febr. 1794, §. 14 u. s. w.

[11]) II, 1, §. 496.

[12]) Bornemann Erört. S. 55 ff.

[13]) P. P. v. 9. Sept. 1814, §. 9 u. s. w., Bornemann Erörter. S. 50, 51. Vgl. v. Savigny Syst. VIII, S. 525, Rhein. Arch. XXII, 1, 177.

7. Väterliche Gewalt.

§. 358.

1. Die Entstehung der väterlichen Gewalt richtet sich nach den zur Zeit der sie begründenden Thatsache geltenden Gesetzen. Also bei einer Legitimation durch nachfolgende Ehe nach den Gesetzen zur Zeit der Eheschließung.[1])

2. Die Rechte des Vaters über die Person des Kindes beziehen sich auf die Beschaffenheit des Rechtsinstituts selbst. Die solche regelnden Gesetze werden deshalb sofort auf alle bestehende Verhältnisse angewandt.

3. Dasselbe gilt von den Rechten des Vaters oder der Mutter am Vermögen der Kinder, da auch diese Rechte nur ein integrirendes Moment der väterlichen, bez. elterlichen Gewalt bilden, und keineswegs durch einen stillschweigenden oder vermutheten Vertrag entstanden sind. Deshalb hört der nach franz. R. der Mutter zustehende Nießbrauch an dem Vermögen der Kinder mit Einführung des A. L. R. auf, wogegen der nach diesem Recht dem Vater zustehende Nießbrauch sofort in Wirksamkeit tritt.[2]) (Vgl. Abth. II, §. 269.)

v. Savigny zählt diese Rechte am Vermögen zu den Folgen der mangelnden Rechtsfähigkeit der Kinder und kommt aus diesem Grunde zu demselben Resultat.[3])

Die Auflösung der väterlichen Gewalt fällt unter das zur Zeit der Auflösung geltende Gesetz.[4])

8. Außereheliche Rechtsverhältnisse.

§. 359.

Sie sind, was die Rechte der Mutter betrifft, Folgen eines Quasidelicts und entspringen, was die Rechte der Kinder betrifft, aus der Verwandtschaft mit seinem Erzeuger. (S. Abth. II, §§. 270, 303.) Hiernach müßten die Rechte der Mutter nach dem zur Zeit der Beiwohnung, die Rechte des Kindes, als Zustandsrechte, nach dem zur Zeit ihrer Geltendmachung bestehenden Gesetze bestimmt werden. Doch gehören die hier einschlagenden Vorschriften zu den auf dem öffentlichen Recht beruhenden und sittliche Zwecke verfolgenden

---

[1]) Rhein. Arch. IV, 1, 166. Vgl. Chabot I, p. 5.

[2]) P. P. v. 9. Sept. 1814, §. 10, v. 9. Nov. 1816, §. 13, Rhein. Arch. X, 1, 109.

[3]) Syst. VIII, S. 501, 502.

[4]) v. Savigny a. a. O. S. 504, Rhein. Arch. X, 1, 109, XX, 1, 138 ff.

Gesetzen. Daher sind hier erworbene Rechte nicht zu berücksichtigen. So schließt das franz. R. die Verfolgung jedes Anspruchs an den Vater in der Regel unbedingt aus.[1]) Mit Einführung des franz. R. hört somit jeder Anspruch der Mutter, sowie des Kindes auf. Bei Einführung des A. L. R. in die Gebiete des franz. R. erhalten die zu diesem Zeitpunkt schon geborenen Kinder von diesem Zeitpunkt an die ihnen im A. L. R. beigelegten Rechte. Entschädigungsansprüche von Seiten der Mutter finden dagegen nicht Statt. Ist aber die Niederkunft nach der Einführung des A. L. R. erfolgt, so werden die Rechte der Mutter und des Kindes nach den neuen Gesetzen beurtheilt.[2]) (Vgl. §. 305.)

9. Vormundschaft.

§. 360.

Sie wird, als dem öffentlichen Recht angehörig, von jedem neu eingeführten Gesetz berührt. Die aus der Führung der Vormundschaften bereits entsprungenen Obligationen folgen aber den für Obligationen im Allgemeinen aufgestellten Regeln.[1])

10. Erbrecht.

§. 361.

1. Die Intestaterbfolge richtet sich nach den zur Zeit des Erbanfalls geltenden Gesetzen, da bis zu diesem Zeitpunkt nur von einer Erwartung die Rede sein kann. Ein nach dem Erbanfall erscheinendes Gesetz hat keinen Einfluß; denn durch den Anfall wird ein wirkliches Recht erworben, wenn auch nur das, die Erbschaft mit Ausschließung Anderer anzutreten.[1])

2. Bei der testamentarischen Erbfolge ist zu unterscheiden:

a. Die rücksichtlich der persönlichen Fähigkeit des Testators gesetzlich bestehenden Beschränkungen beziehen sich entweder auf die physischen Eigenschaften oder auf die rechtlichen Befugnisse des Testators.

Im ersten Fall, also bei den Fragen nach der Mündigkeit, dem Besitz der geistigen Fähigkeiten u. s. w. kommt es lediglich auf die zur Zeit der Errichtung des Testaments geltenden Gesetze an. Im andern Fall wird im gem. und rheinpr. R. auf die Zeit der Errichtung des Testaments und auf die Zeit des Todes des Erblassers gesehen. Die Bedingungen

---

[1]) B. G. B. 340.

[2]) P. P. v. 9. Sept. 1814, §. 11, v. 9. Novb. 1816, §. 14, v. Savigny Syst. VIII, S. 527—530.

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 504.

[1]) v. Savigny Syst. VIII, S. 482—491, P. P. v. 5. Febr. 1794, §. 13, v. 9. Sept. 1814, §. 8 u. s. w., Chabot I, p. 381, II, p. 811.

der in beiden Momenten[2]) geltenden Gesetze müssen erfüllt werden. **Media tempora non nocent.**[3])

Nach dem A. L. R.[4]) soll die spätere Beschränkung der rechtlichen Fähigkeit des Testators der einmal abgegebenen Willenserklärung desselben nicht nachtheilig sein, andererseits die spätere Aufhebung einer bestandenen Beschränkung der abgegebenen Erklärung nachträglich Gültigkeit verleihen. Nach dem A. L. R. kommt es daher nur auf Einen Moment an und eine letztwillige Verfügung ist gültig, wenn der Testator entweder zur Zeit der Errichtung oder zur Zeit des Todes nach den damals geltenden Gesetzen die juristische Fähigkeit besaß.[5])

b. Die Form der Testamente richtet sich nach den zur Zeit der Errichtung geltenden Gesetzen.[6]) Die Ausnahme in Betreff der in den Formen des B. G. B. aufgesetzten Testamente s. oben §. 352.

c. Bei Beurtheilung des Inhalts ist auf das zur Zeit des Erbanfalls geltende Gesetz zu sehen. Hiernach richten sich die Bestimmungen über den Pflichttheil und das Präteritionsrecht, die Zulässigkeit der Fideicommisse u. s. w.[7])

In den Publ. Patenten ist dieser Grundsatz im Allgemeinen anerkannt. Das Patent vom 5. Febr. 1794 bestimmt zwar in §. 12, daß die damals schon errichteten Testamente „durchgehends" nach den Vorschriften der älteren Gesetze beurtheilt werden sollten; doch wird dies im Publ. P. v. 9. Sept. 1814, §. 61 auf die Vorschriften über die Form beschränkt und im P. P. v. 9. Novemb. 1816, §. 8 eine ausdrückliche Unterscheidung zwischen der Form und dem Inhalt des Testaments gemacht. Letzterer soll gültig sein, „insofern nicht Prohibitivgesetze zur Zeit des Erbanfalls entgegen stehen." In dieser Rücksicht solle insbesondere „die Lehre von der Erbfähigkeit der instituirten Erben und vom Pflichttheil nach den zur Zeit des Erbanfalls geltenden Gesetzen beurtheilt werden." Hierin findet sich im Resultat der richtige Grundsatz ausgesprochen.

d. Rücksichtlich der Fähigkeit des eingesetzten Erben oder Legatars ist gleichfalls auf die Zeit des Erbanfalls zu sehen.[8])

3. Die Erbverträge, wohin auch die Einkindschaftsverträge gehören, müssen nach der Lehre von Verträgen beurtheilt werden. Sie sind ihrem Wesen nach negotia inter vivos und geben dem eingesetzten Erben ein,

---

[2]) Rhein. Arch. V, 1, 204.

[3]) v Savigny Syst. VIII, S. 453, 461, Chabot II, p. 438, Rhein. Arch. XI, 1, 128.

[4]) I, 12, §§. 11—13.

[5]) Vgl. v. Savigny Syst. VIII, S. 451—454, Bornemann Erörter. S. 47.

[6]) Rhein. Arch. V, 1, 219, XI, 1, 129.

[7]) v. Savigny Syst. VIII, S. 463, 464, Rhein. Arch. V, 1, 220, XI, 1, 128.

[8]) v. Savigny Syst. VIII, S. 465, A. L. R. I, 12, §§. 43, 460, P. P. v. 9. Nov. 1816, §. 8.

wenn auch bedingtes, aber doch wirkliches Recht. Nur darf der Inhalt späteren Gesetzen des öffentlichen Rechts nicht entgegenstehen.[9])

11. Proceß.

§. 362.

Die Proceßgesetze sind sofort zur Anwendung zu bringen, und alle, auch die schon bestehenden Rechte, sind nach den neuen Gesetzen zu entscheiden. Dies ist jedoch keine Rückanwendung der Gesetze. Denn der Proceß ist ein besonderes Rechtsgeschäft, welches mit dem verletzten Recht, dessen Wiederherstellung in demselben erfolgen soll, nicht wesentlich zusammenfällt. Auch hat Niemand mit dem Erwerb eines Rechts zugleich den Anspruch mit erworben, dasselbe in einer bestimmten Form geltend machen zu dürfen. Deshalb werden die Proceßgesetze auf alle noch nicht anhängig gemachte Processe, oder, wie es in den Publications-Patenten heißt, auf alle „entstehenden" Rechtsstreitigkeiten angewendet.[1])

In diesem Sinne entschied der rhein. Appellhof, daß die Handelsgerichte auch über die vor Einführung des H. G. B. Statt gefundenen Handelsgeschäfte zu erkennen befugt seien.[2])

Bestritten ist, ob auch die Zulässigkeit der Beweismittel und die Beweiskraft derselben nach den neuen Gesetzen zu beurtheilen seien. Die altpr. Gesetzgebung hat dies allgemein angenommen. So in den Publications-Patenten, wo es ausdrücklich ausgesprochen worden ist.[3]) So in der Verordnung vom 28. Juni 1844[4]), in dem Gesetz vom 9. Mai 1855[5]) u. s. w. Die rheinpr. Praxis läßt jedoch mit Recht hier nach den oben (Abth. II, §§. 325—327) angeführten Grundsätzen diejenigen Gesetze entscheiden, welchen das streitige Rechtsverhältniß unterliegt.[6])

---

[9]) v. Savigny Syst. VIII, S. 492, Rhein. Arch. XI, 1, 248, XIV, 1, 78, XVIII, 1, 305, XIX, 1, 149, XXII, 1, 81 u. 137, XXIII, 1, 143, XXVII, 1, 110, XXVIII, 1, 65, XL, 1, 99, XLII, 1, 218, Chabot I, p. 133, 382, II, p. 33.

[1]) Publ. Pat. vom 9. Sept. 1814, §. 17, G. S. S. 89, v. 9. Nov. 1816, §. 21, G. S. S. 225, V. v. 1. Juni 1833, §. 77, G. S. S. 37, v. 21. Juli 1846, §. 39, G. S. S. 291, in welcher als Moment des Beginns des Processes die Insinuation bezeichnet wird, Einf. Ges. z. Conc. O. v. 8. Mai 1855, Art. 4, G. S. S. 318.

[2]) Rhein. Arch. XI, 1, 217.

[3]) Vgl. die Na. 1 citirten Stellen.

[4]) G. S. S. 184, §. 75.

[5]) G. S. S. 434, §. 19.

[6]) Rhein. Arch. VII, 1, 140 u. 189, XXXI, 1, 152, XXXVII, 1, 81. Dagegen XXXVII, 1, 84.

Dritter Abschnitt.

Auslegung.

Inhalt.

Vorbemerkung.

§. 363.

Die richtige Anwendung der Gesetze wird durch die vollständige und sichere Einsicht in den Gehalt derselben bedingt. Die Thätigkeit, welche darauf gerichtet ist, diesen Gehalt zu vermitteln, heißt Interpretation oder Auslegung.

Im röm. R. hatte die Interpretatio eine weitere Bedeutung. Sie umfaßte auch die Fälle, da der im Gesetz ausgesprochene Rechtssatz selbst berichtigt und geändert und damit eine wirkliche Umbildung und Fortbildung des Rechts bewirkt wurde. Nach heutigem Sprachgebrauch beschränkt sie sich darauf, lediglich den Gedanken des Gesetzgebers zu reconstruiren.[1])

Man pflegt dieselbe in die Legal-Interpretation und die doctrinelle Interpretation zu theilen und rechnet zur ersteren die authentische, welche durch den Gesetzgeber, und die usuelle, welche durch das Gewohnheitsrecht erfolgt. Indeß ist die Legal-Interpretation selbst Gesetz oder Gewohnheitsrecht und bildet neue Rechtssätze, welche selbst wiederum

---

[1]) v. Savigny System I, S. 298, 213.

Gegenstand der Auslegung werden. Unter Interpretation ist daher nur die doctrinelle zu verstehen, welche durch freie wissenschaftliche Thätigkeit erzielt wird. Der Inbegriff der hierbei anzuwendenden Regeln bildet die juristische Hermeneutik.

Die Interpretation ist bei allen Arten von Rechtssätzen anwendbar, vorzugsweise aber bei den eigentlichen Gesetzen, da bei diesen der Inhalt lediglich durch die geschriebene Form kundbar wird. Sie steht hier mit der Auslegung der Willenserklärungen auf demselben Boden. Wie jene die wahre Meinung des Gesetzgebers zu erforschen hat, so letztere den eigentlichen Willen des Erklärenden. Das A. L. R. verweist daher auch bei der Auslegung der Gesetze auf die Vorschriften über Willenserklärungen, das B. G. B. schweigt ganz über jene. In der nachfolgenden Darstellung soll deshalb die Auslegung der Willenserklärungen zugleich mit berührt werden. Beide gehören überdies auf gleiche Weise zu den vornehmlichsten Obliegenheiten des Notars, der sowohl bei Prüfung, als auch bei Abfassung der Urkunden in ausgedehntester Weise ihrer bedarf. Bei dieser Lehre ist den Vorschriften des gem. R. und namentlich den Resultaten der wissenschaftlichen Bearbeitung desselben besondere und maßgebende Berücksichtigung zu widmen.

I. Gemeines Recht.

A. Einzelne Gesetze.

§. 364.

Voraussetzung jeder Auslegung ist ein auszulegender Text. Die Herstellung desselben ist Aufgabe der Kritik. Die Kritik ist eine niedere oder diplomatische, insofern sie das Material herbeischafft und sichtet, eine höhere, insofern sie aus dem Material den richtigen Text ermittelt. Die letztere kann aus verschiedenen Lesarten die beste wählen (wählende Kritik), ebenso aber auch eine Lesart annehmen, welche in keiner Handschrift enthalten ist (Conjectural-Kritik). Doch muß hierbei „necessitas" vorliegen und mit „modestia" verfahren werden.[1])

Die Kritik ist vornehmlich da erforderlich, wo keine authentische Gesetzes-Urkunde vorhanden ist, wie im röm. R. und can. R. Doch gibt es auch in den neueren Gesetzgebungen, trotzdem hier der Gesetzgeber selbst für die authentische Form gesorgt hat, Fälle der Anwendung. Einen solchen theilt v. Savigny[2]) mit. Andere finden sich im A. L. R. bei mehreren dort vor-

---

[1]) v. Savigny a. a. O. §§. 38, 39, v. Vangerow Pand. §. 23, Arndts Pand. §. 9.
[2]) A. a. O. S. 243, Note b.

kommenden Unrichtigkeiten, die man als Druckfehler erkannt hat, z. B. das Allegat zum A. L. R. I, 3, §. 37, wo es statt: „Abschnitt 10" heißen soll: „Abschnitt 11" u. s. w.

§. 365.

Ist ein richtiger Gesetzes-Text hergestellt, so beginnt das Geschäft der eigentlichen Auslegung. Dasselbe wird durch eine doppelte Methode ausgeübt, durch Anwendung der Sprachregeln (grammatische Auslegung) und durch Schlußfolgerungen (logische Auslegung). v. Savigny stellt zur vollendeten Einsicht in den Inhalt des Gesetzes vier Elemente auf:

1. „Das grammatische Element. Dies hat zum Gegenstand das Wort, welches den Uebergang aus dem Denken des Gesetzgebers in unser Denken vermittelt. Es besteht daher in der Darlegung der von dem Gesetzgeber angewendeten Sprachgesetze."

2. „Das logische Element geht auf die Gliederung des Gedankens, also auf das logische Verhältniß, in welchem die einzelnen Theile desselben zu einander stehen."

3. „Das historische Element hat zum Gegenstand den zur Zeit des gegebenen Gesetzes für das vorliegende Rechtsverhältniß durch Rechtsregeln bestimmten Zustand. In diesen Zustand sollte das Gesetz auf bestimmte Weise eingreifen, und die Art dieses Eingreifens, das, was dem Recht durch dieses Gesetz neu eingefügt worden ist, soll jenes Element zur Anschauung bringen."

4. „Das systematische Element endlich bezieht sich auf den inneren Zusammenhang, welcher alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verknüpft." System I, §. 33.[1])

Allein die Eintheilung in grammatische und logische Auslegung erschöpft das Wesen der Sache vollkommen. Sie ist eine Eintheilung der Hülfsmittel, welche keine Gegensätze bilden, sondern sich zu dem Einen Ziele verbinden, den wahren Gedanken des Gesetzgebers zu erforschen. Die logische Auslegung soll die Worte des Gesetzgebers nach ihrem Sinne deuten. Sie schließt also das historische und systematische Element v. Savigny's in sich.[2])

§. 366.

Die Auslegung ist nicht durch die Dunkelheit eines Gesetzes bedingt.

„Quamvis sit manifestissimum Edictum praetoris, attamen non est negligenda interpretatio ejus." L. 1, §. 11, D. de inspic. ventre 25, 4.

Sie ist jedoch vorzüglich wichtig und nothwendig bei mangelhaften Gesetzen. Diese Mangelhaftigkeit kann bestehen:

---

[1]) Ebenso v. Holzschuher Theorie und Casuistik I, §. 2.

[2]) Vgl. v. Vangerow Pand. I, §. 24, Puchta Vorles., §. 15. S. ein Muster logischer Auslegung (des art. 918 B. G. B.) Rhein. Arch. XLIII, 2, A, 86 f.

1. in einer Unbestimmtheit des Ausdrucks, welche in einer Vieldeutigkeit oder Unvollständigkeit desselben ihren Grund hat, und es unmöglich macht, aus ihm allein einen bestimmten, vollendeten Gedanken zu erkennen;

2. in einer Unrichtigkeit des Ausdrucks, wobei der Ausdruck an sich zwar einen bestimmten Sinn ergibt, dieser aber mit dem wirklichen Gedanken des Gesetzes nicht übereinstimmt.

In allen Fällen ist zunächst das grammatische Element anzuwenden. Hierbei ist die gewöhnliche Bedeutung des Worts nach dem Sprachgebrauche der Zeit und des Gesetzgebers zu bemessen. (Vgl. §. 369.)

Im Zweifel entscheiden aber nicht die Worte, sondern der Gedanke.

„Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem." L. 17, D. de leg. 1, 3.

Dabei sind folgende Hülfsmittel anzuwenden:

1. Der innere Zusammenhang der dunkelen Vorschrift mit den anderen Theilen desselben Gesetzes oder mit anderen Gesetzen;

2. Der Grund des Gesetzes (ratio legis), welcher bald die sichere Rechtsregel, deren Consequenz das Gesetz ist, bald die Absicht und den Zweck des Gesetzes bedeutet. Er kann ein specieller sein, wenn der Inhalt des Gesetzes die unmittelbare Folge des Grundes ist, oder ein genereller, wenn beide durch logische Zwischenglieder getrennt sind;

3. Der innere Werth des Resultats, den die eine Auslegung vor der anderen voraus hat.

„In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret." L. 19, D. de leg. I, 3.

Das Verhältniß der grammatischen und logischen Interpretation zu einander bezeichnet v. Vangerow treffend in folgender Weise:

„Die logische Interpretation darf nie ein von dem möglichen Wortsinn ganz verschiedenes Resultat aufstellen, wenn sie juristisch beachtet werden will. Wird aber diese Grenze gewahrt, so muß allerdings das Resultat der logischen Interpretation dem der grammatischen vorgehen."

Er verwirft demgemäß die von Thibaut und Anderen aufgestellte abrogirende Interpretation,

„welche zu einem von der grammatischen Interpretation ganz verschiedenen Resultate komme, also einen Sinn des Gesetzes aufstelle, der nicht blos weiter oder enger sei, als der grammatische, sondern ein ganz anderer." v. Vangerow Pand. I, §. 24, S. 60.

Aus demselben Grunde verwirft v. Savigny[1]) den generellen Grund eines Gesetzes und die Rücksicht auf den inneren Werth des Resultats als Hülfsmittel zur Verbesserung eines unrichtigen Ausdrucks.

---

[1]) A. a. O. S. 238, 240.

Die Anwendung der vorstehenden Regeln kann für die Interpretation zu mannigfachen Ergebnissen führen.

Hiernach ist dieselbe:

1. bei einer Zweideutigkeit des Ausdrucks:
   a. interpretatio lata, wenn die Auslegung nach der weiteren;
   b. interpretatio stricta, wenn sie nach der engeren Seite geht;
2. bei einer Unrichtigkeit des Ausdrucks:
   a. interpretatio extensiva, wenn der Sinn des Gesetzes über den Wortverstand hinausgeht. Hierher gehört das argumentum a contrario, wonach man annimmt, daß in allen Fällen, in denen die vom Gesetz aufgestellten Merkmale nicht zutreffen, das Gegentheil der gesetzlichen Bestimmung eintritt. Ebenso die Regel: »exceptio firmat regulam in casibus non exceptis;»
   b. interpretatio restrictiva, wenn der Wortverstand mehr enthält, als der wirkliche Sinn des Gesetzes ausspricht. Hierzu gehört das argumentum ab absurdo, welches nachweist, daß der Wortverstand zu einem Widerspruche mit dem anerkannten Grunde führen würde. In beschränkter Weise kann hier auch die Regel: »cessante ratione legis cessat lex ipsa« Anwendung finden;[2])
   c. interpretatio declarativa. Dies ist diejenige Auslegung, welche eine Uebereinstimmung des Gedankens mit dem Wortverstande nachweist.

B. Rechtsquellen als Ganzes.

§. 367.

Finden sich Widersprüche zwischen verschiedenen Gesetzen, so kommen die bereits oben (§. 143) aufgeführten Regeln zur Anwendung:

1. lex posterior derogat priori.
2. lex posterior generalis non derogat legi priori speciali.

Hiernach gehen die Reichsgesetze dem canonischen Recht und dieses dem römischen Recht vor. (Vergl. §. 136.) Unter diesen haben die einzelnen neueren Gesetze wiederum den Vorzug vor den älteren; die Novellen Justinian's also vor den übrigen Bestandtheilen des Corpus juris, den Institutionen, Pandecten und dem Codex. Die letzteren müssen aber als ein einziges zusammenhängendes Werk angesehen werden, da sie, wenn auch nicht gleichzeitig promulgirt, so doch von Justinian selbst als Ein Act der Gesetzgebung, der seiner Meinung nach keine Widersprüche enthielt, betrachtet wurde.[1])

---

[2]) Vgl. Rhein. Arch. XXV, 2, A, 47, Cass.-Urtheil auf den Bericht v. Savignys: „Es wird von den bewährtesten Rechtslehrern anerkannt, wie gefährlich jede einschränkende Auslegung ex ratione legis ist, wo nicht die dringendste Nothwendigkeit, namentlich ein Widerspruch mit andern gesetzlichen Regeln darauf führt." Vgl. Rhein. Ann. V, 92.

[1]) Constit. Omnem §. 7, Constit. Summa §. 3, L. 2, §. 12, C. de vet. jur. enucl. 1, 17.

Ist auf diesem Wege der Widerspruch nicht zu lösen, so muß eine Vereinigung versucht werden, wobei selbst subtile Argumente nicht zu verschmähen sind.

„Contrarium autem aliquid in hoc codice positum nullum sibi locum vindicabit nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet; sed est aliquid novum inventum vel occulte positum, quod dissonantiae querelam dissolvit et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem.“ C. 2 C. de vet. jur. enucl. 1, 17.

Bleiben diese Versuche fruchtlos, so liegt eine Antinomie vor, und diejenige Bestimmung ist vorzuziehen, welche den in dem Gesetzbuch anerkannten Grundsätzen am meisten entspricht.[2])

§. 368.

Kommen Lücken in den Rechtsquellen vor, so darf aus diesem Grunde die zu entscheidende Frage nicht unbeantwortet bleiben. Die fehlende Bestimmung muß vielmehr nach den vorliegenden Grundsätzen, des bestehenden Rechts im Geiste desselben ergänzt werden (Analogie). Diese Auslegungsart findet in doppelter Weise Anwendung:

1. wenn durch den Verkehr neue Rechtsverhältnisse gebildet werden, welche die Gesetzgebung nicht vorgesehen hat. Alsdann müssen die Regeln für dieselben nach den schon bekannten, auf gleichem Grunde beruhenden Rechtsinstituten gefunden werden;

2. wenn in einem bekannten Rechtsinstitute ein neuer Fall zum Vorschein kommt. Dieser muß alsdann nach der innern Verwandtschaft der diesem Institute angehörenden Rechtssätze entschieden werden.

In allen Fällen ist somit auf ein höheres Princip zurückzugehen, um die Consequenzen aus demselben zu ziehen. Daher die Regel: Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio.

Ausgeschlossen bleibt diese Auslegung in allen Fällen, wo der Rechtssatz, der analogisch angewendet werden soll, die Natur einer Ausnahme hat. Also bei allen correctorischen Gesetzen, welche ein vorhandenes Gesetz nur theilweise aufheben, und namentlich bei Privilegien und jura singularia.[1])

„Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.“ L. 14 de legibus D. 1, 3.

---

[2]) Vgl. über die Auslegung widersprechender Stellen v. Savigny a. a. O. §§. 42—44, Arndts a. a. O. §§. 10—13.

[1]) Vergl. über Analogie v. Savigny a. a. O. §. 46, v. Vangerow a. a. O. §. 25.

C. Willenserklärungen.[1]

§. 369.

Auch bei der Auslegung der Willenserklärungen ist zunächst das grammatische Element der Auslegung anzuwenden.

„Quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio." L. 25, §. 1 D. de leg. III.

„Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam quum manifestum est, aliud sensisse testatorem." L. 69, pr. D. ib.

Hierbei ist der Sprachgebrauch des Orts, wo das Rechtsgeschäft abgeschlossen worden ist, zu Grunde zu legen.[2]

Im Zweifel entscheiden aber auch hier nicht die Worte, sondern die Absicht des Erklärenden.

„Jn conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit." L. 219 D. de V. S. 50, 16.

„Quod factum est, quum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem." L. 168, §. 1 D. de R. J., 50, 17.

„Jn contractibus rei veritas potius, quam scriptura perspici debet." C. 1 C. plus val. IV, 22.

Führt diese Auslegung zu keinem Resultat, so ist die Erklärung so zu deuten, daß das Rechtsgeschäft möglichst bestehen kann, oder wie sie der Natur desselben am meisten entspricht.

„Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit." L. 80 D. de verb. obl. 45, 1. Vgl. L. 12 D. de reb. dub. 34, 5.

„Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est." L. 67 D. de R. J. 50, 17.

Ferner ist im Zweifel die mildeste Deutung anzunehmen, also namentlich diejenige, durch welche der Verpflichtete am wenigsten beschwert wird.

„Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur." L. 9 D. de R. J. 50, 17.

„Semper in dubiis benigniora preferenda sunt." L. 56 ibid.

„Jn stipulationibus cum quaeritur, quod actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt." L. 38, §. 18 D. de. verb. obl. 45, 1. Vgl. L. 26 D. de reb. dub. 34, 5.

„Quidquid adstringendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est; ac fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit verba late concipere." L. 99, pr. de verb. obl. 45, 1.

---

[1] Vgl. Arndts Pand. §. 75, Puchta Pand. §. 66.

[2] L. 34, D. de R. J. 50, 17.

Beim Kauf- und Miethvertrage gilt der Käufer und Miether als der Hauptverpflichtete, was wohl damit zusammenhängt, daß bei den Römern der Käufer als stipulator dem Käufer als promissor gegenüber zu treten pflegte, auf jenem daher der in der vorigen Stelle angegebene Grund, daß der Berechtigte das Interesse und die Pflicht des deutlichen Ausdrucks hat, volle Anwendung findet.

„Veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam venditori, et qui locavit, nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere.“ L. 39. D. de pactis 2, 14.

„Labeo scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emtori, quia potuit re integra apertius dicere.“ L. 21. D. de contrah. emt. 18, 1.

Außerdem gibt es mehrere Verhältnisse, welche durch das Gesetz begünstigt werden (causae favorabiles), zu deren Vortheile daher stets im Zweifel interpretirt werden muß. Zu diesen gehören:

Die Dos;

„Jn ambiguis pro dotibus respondere melius est.“ L 85, pr. de R. J. 50, 17.

Die letztwilligen Zuwendungen;[3]

„Jn testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.“ L 12. ibid.

II. Altpreußisches Recht.

Allgemeine Grundsätze.

§. 370.

Das A. L. R. enthielt über die Auslegung der Gesetze in der Einleitung folgende Vorschriften:

„Bei Entscheidung streitiger Rechtsfälle darf der Richter den Gesetzen keinen anderen Sinn beilegen, als welcher aus den Worten und dem Zusammenhange derselben, in Beziehung auf den streitigen Gegenstand, oder aus dem nächsten unzweifelhaften Grunde des Gesetzes deutlich erhellet.“ §. 46.

„Findet der Richter den eigentlichen Sinn des Gesetzes zweifelhaft, so muß er, ohne die proceßführenden Parteien zu benennen, seine Zweifel der Gesetz-Commission anzeigen, und auf deren Beurtheilung antragen.“ §. 47.

---

[3]) Hinsichtlich der Freiheit s. L. 179 de R. J. 50, 17. Vgl. Cap. 26, X de sententia 2, 27.

„Findet der Richter kein Gesetz, welches zur Entscheidung des streitigen Falles dienen könnte, so muß er . . nach den in dem Landrechte angenommenen allgemeinen Grundsätzen, und nach den wegen ähnlicher Fälle vorhandenen Verordnungen, seiner besten Einsicht gemäß, erkennen." §. 49.

Hiernach war dem Richter die Interpretation nur bei klaren Gesetzen und bei vorhandenen Lückeh erlaubt. Die Interpretation dunkler Gesetze hatte der Gesetzgeber, ähnlich wie Justinian in der const. 12 C. de leg. 1, 14, und die Legislative in Frankreich in dem Gesetze v. 24. Aug. 1790, Tit. II, Art. 12 sich selbst vorbehalten.

Jedoch schon durch die Cab. Ord. v. 8. März 1798, welche in dem Anh. §. 2 des A. L. R. enthalten ist, wurde diese enge Bestimmung aufgehoben und dem Richter vorgeschrieben, beim zweifelhaften Sinne des Gesetzes den streitigen Fall „nach den allgemcinen Regeln wegen Auslegung der Gesetze" zu entscheiden. Dergleichen „allgemeine Regeln" sind nun im preußischen Recht überhaupt nicht vorhanden. Es müssen daher die Regeln des gem. R. und die analogen Vorschriften über Willenserklärungen — A. L. R. I, 4, §§. 65—74, I, 5, §§. 252—269 — zur Anwendung kommen. Jedenfalls ist dem Richter die Interpretation selbst freigegeben. Die Verfassungsurkunde spricht überdies den Grundsatz aus:

„Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner anderen Autorität, als der des Gesetzes, unterworfene Gerichte ausgeübt." Art. 86, — ein Grundsatz, der nicht etwa auf dem neueren constitutionellen Staatsrecht, sondern im deutschen Reichs- und Territorial-Staatsrecht begründet ist.[1])

Eine Ausnahme findet jedoch noch Statt bei der Auslegung der Staatsverträge. Diese war früher nach der Verordn. v. 25. Jan. 1825[2]) dem Richter vollständig entzogen Nach der Verordn. v. 24. Nov. 1843,[3]) welche die erstere aufhob, ist er in der Auslegung beschränkt. Danach haben nämlich die Gerichte in Processen, bei deren Entscheidung es auf die völkerrechtliche Gültigkeit, die Anwendbarkeit oder Auslegung von Staatsverträgen ankommt, auf den Antrag einer Partei oder nach Befinden von Amtswegen vom Ministerium der Auswärtigen die zum Zwecke der rechtlichen Beurtheilung erforderliche Auskunft einzuholen.

Nach obigen Ausführungen sind die folgenden Interpretations-Regeln für das altpr. Recht aufzustellen.

---

[1]) v. Roenne Preuß. Staats-Recht I, S. 85, Na. 8.

[2]) G. S. S. 19.

[3]) G. S. S. 369.

A. Einzelne Gesetze.

§. 371.

Zunächst ist auf die grammatische Auslegung zu sehen,[1]) wobei der Sprachgebrauch nach der Zeit, nach dem Verfasser und nach der Beschaffenheit des Gegenstandes zu beurtheilen ist.[2])

Bei der logischen Interpretation ist der aus dem Zusammenhang mit anderen Stellen desselben Gesetzes hervorgehende Sinn vor anderen vorzuziehen.[3]) Sodann ist die Aeußerung des Gesetzgebers bei anderen Gelegenheiten über denselben Gegenstand maßgebend.[4]) Endlich sind die im gem. Recht erwähnten Mittel anzuwenden: der Grund des Gesetzes,[5]) der innere Werth des Resultats.[6]) (Vgl. §§. 364 ff.)

B. Rechtsquellen im Ganzen.

§. 372.

Hier hat, wie im gem. Recht, das jüngere Gesetz den Vorzug, mit Ausnahme der speciellen Gesetze gegenüber den allgemeinen (§. 143). Das A. L. R. und die A. G. O. müssen, wenn sie auch zu verschiedenen Zeiten publicirt worden, doch, wie die Justinianische Gesetzgebung, als ein zusammenhängendes Ganze aufgefaßt, daher bei widersprechenden Stellen darauf gesehen werden, wo sedes materiae ist. Ist hiernach ein Resultat nicht zu erzielen, so ist zu beachten, daß die A. G. O. den Inhalt des Corpus juris Friederic. aufgenommen hat. (Vergl. §. 137.) Sie hat daher vor dem A. L. R., wenn dies auch später publicirt worden ist, nur in denjenigen Bestimmungen den Vorzug, welche bei der Umarbeitung neu hinzugekommen sind.

Wegen Ergänzung vorkommender Lücken ist das Verfahren nach der Analogie (§. 368) ausdrücklich anerkannt.[1]) Hierbei kann selbst auf das vorlandrechtliche gem. R., sofern dasselbe in Beziehung auf die betroffenen Rechtsverhältnisse mit den Grundsätzen des A. L. R. nicht in Widerspruch steht, zurückgegangen werden.[2])

---

[1]) Einl. §. 46 „aus den Worten."
[2]) A. L. R. I, 4, §§. 65—69.
[3]) Einl. §. 46, I, 4, §. 70.
[4]) I, 4, §. 71.
[5]) Einl. §. 46.
[6]) I, 4, §. 74.
[1]) Einl. §. 49.
[2]) Entsch. XIX, S. 100.

C. Willenserklärungen.

§. 373.

Die Regeln über Auslegung der Willenserklärungen sind die (§. 369) angegebenen.

Hier sind nur noch die besonderen Vorschriften über Auslegung der Verträge nachzuholen:

1. Wenn bei einem durch verschiedene wechselseitige Erklärungen zu Stande gekommenen Vertrage es zweifelhaft ist, durch welche der verschiedenen Erklärungen derselbe perfect geworden sei, so ist diejenige Erklärung maßgebend, in welcher die erste Willensübereinstimmung liegt. Ist dies nicht zu ermitteln, so wird das mindeste Gebot desjenigen, bei dessen Verbindlichkeit der Zweifel obwaltet, zu Grunde gelegt.[1])

2. Bei Beurtheilung des Sprachgebrauchs ist für Bestimmung von Maß, Gewicht und Münzsorte auf den Ort der Uebergabe, bezüglich der Zahlung, zu sehen. Auch wird überhaupt angenommen, daß ein Vertrag auf Silber-Courant beschlossen worden sei.[2])

3. Wenn die Absicht, freigebig zu sein, nicht klar ist, so wird vorausgesetzt, daß keiner mehr habe geben oder leisten wollen, als ihm von dem anderen Theile vergütet worden. Hat aber ein Contrahent „alle Gefahr und Schäden" übernommen, so sind auch die ungewöhnlichen Zufälle darunter zu verstehen.[3]) Eine Ausnahme hiervon findet sich bei Pachtverträgen.[4])

4. Jüngere, auf einen älteren Vertrag sich beziehende, Verträge werden einschränkend interpretirt.[5])

5. Vorhergegangene Punctationen sind bei Auslegung des Vertrags zu berücksichtigen.[6])

6. Reichen diese Regeln nicht aus, so ist gegen den zu interpretiren, der in seiner Willensäußerung zweideutiger, eines verschiedenen Sinnes fähiger Ausdrücke sich bedient hat, oder der ungewöhnliche Vortheile begehrt.[7])

7. Schließlich muß die zweifelhafte Stelle so ausgelegt werden, wie es dem Verpflichteten am wenigsten lästig, im blos wohlthätigen Vertrag immer zur Erleichterung des Verpflichteten.

Wegen der eigenthümlichen Auslegungsregeln bei letztwilligen Verfügungen siehe A. L. R. I, 12, §§. 519—556.

---

[1]) A. L. R. I, 5, §§. 254, 255.
[2]) A. a. O. §§. 256—259.
[3]) A. a. O. §§. 260, 261.
[4]) A. L. R. I, 21, §. 594.
[5]) A. L. R. I, 5, §. 262.
[6]) A. a. O. §§. 263—265.
[7]) A. a. O. §§. 266, 267.

D. Stellung des Richters.

§. 374.

Zur Wahrung der Einheit der Rechtsgrundsätze in den richterlichen Entscheidungen sind die Cab. O. vom 1. August 1836[1]) und das Gesetz vom 7. Mai 1856[2]) ergangen. Ueber den Standpunkt, den hiernach der preußische Richter, namentlich das Königl. Ober-Tribunal, einnimmt, äußert sich Bornemann in folgender bemerkenswerther Weise:

„Die landrechtliche Gesetzgebung hat sich dem zufolge viel zu sehr einer die augenblicklichen Verhältnisse und scheinbaren Bedürfnisse berücksichtigenden Kasuistik zugewendet.

Die Geltendmachung des, in Folge der fortschreitenden Rechtsentwickelung klarer hervortretenden oder fortgebildeten Rechts wird dadurch erschwert, im Ganzen aber keineswegs unmöglich gemacht, wenn der Richterstand und insbesondere der höchste Gerichtshof den ihm anvertrauten Beruf in seiner wahren Bedeutung, mit voller Kraft und voller Einsicht erfüllen. Die Richter sind nicht mehr, wie ursprünglich im Plane lag, zu einer überwiegend mechanischen Anwendung des Gesetzes verpflichtet. Sie sind vielmehr innerhalb der Schranken des Gesetzes zu einer freien Thätigkeit und belebenden Einwirkung berufen. Sie verkennen daher, wie es in einem königlichen Erlaß vom 13. Juni 1842 heißt, ihre wahre Bestimmung, wenn sie an dem Buchstaben des Gesetzes festhalten und die in der Natur der Sache selbst liegenden Verhältnisse unberücksichtigt lassen. (J. M. Bl. 1842, S. 214.) Ganz besonders gilt dies von dem höchsten preußischen Gerichtshofe.

Das Ober-Tribunal ist, seitdem ihm, mit Ausnahme der Bagatellsachen, die Entscheidung in processualischen Angelegenheiten in letzter Instanz ausschließlich überwiesen worden, recht eigentlich berufen, eine quasi prätorische Thätigkeit zu üben, mithin erstens adjuvandi, supplendi und auch corrigendi juris civilis gratia einzuwirken, und zweitens vermöge des Einflusses seiner Autorität die Rechtsrichtung der übrigen Gerichte, ohne Beeinträchtigung ihrer Selbstständigkeit, zu bestimmen, in Folge dessen aber die Einheit in den Rechtsgrundsätzen herbeizuführen und zu erhalten. Ersteres folgt aus dem wahren Beruf und der Stellung des höchsten Gerichtshofes. Letzteres ist in dem königlichen Erlaß vom 1. August 1836 anerkannt. (Ges. S. 1836, S. 218.) Auch das Obertribunal darf freilich das Gesetz nicht brechen und insofern hat seine Einwirkung Schranken. Für die meisten Fälle kann indessen ein geschärfter juristischer Blick und ein durch lange Uebung gebildetes lebendiges Rechtsbewußtsein, in Verbindung mit dem collegialischen Zusammenwirken, auch da, wo das Landrecht ungenügend ist oder einer schon vergangenen Zeit angehört, zum rechten Rechte dringen. Das Obertribunal ist mithin für die meisten Verhältnisse im Stande, durch scharfes Zusammenfassen und Vergleichen der

---

1) G. S. S. 218.

2) G. S. S. 293.

allgemeinen und besonderen Rechtsbestimmungen, ohne Bruch des Gesetzes, das rechte Recht zum sichtbaren Rechte werden zu lassen, für andere Verhältnisse wenigstens die Härten einer buchstäblichen Anwendung zu beseitigen, wie dies z. B. hinsichtlich der Bestimmungen über die schriftliche Form der Verträge geschehen ist. (Meine Erörter. im Gebiete des preuß. Rechts Heft I, S. 144 ff.) Das Obertribunal ist zu einer Einwirkung auf die Rechtsanwendung und zu einer fortbildenden Thätigkeit in der Regel auch bei weitem geeigneter, als eine durch Novellen nachhelfende Gesetzgebung. Denn Novellen sind, wie bereits bemerkt worden, ein sehr bedenkliches und gefährliches Mittel der Fortbildung des Rechts, weil sie selten mit der Rück- und Vorsicht abgefaßt werden, welche sich bei einer umfassenden Gesetzgebung und einer umfassenden Rechtsanwendung von selbst aufdrängen. (S. 61 ff.) Das Obertribunal kann dagegen aus einer Reihe von Fällen den Rechtsgrund schöpfen, den es schließlich als solchen feststellt, nachdem durch wiederholte Prüfung das, was bei dem ersten Falle angenommen worden, seine Bestätigung oder eine schärfere und dem wahren Rechte mehr entsprechende Fassung erhalten hat. Das Obertribunal kann ferner bei Rechtsverhältnissen, welche in der Bildung begriffen sind, der Entwickelung nachgehen, und, wenn auch langsam, mit Sicherheit allmählig zu dem gelangen, was das wahre Wesen des Rechtsverhältnisses fordert. Dies war in dem Erlaß vom 1. August 1836 noch nicht genügend gewürdigt." Die Rechtsentwickelung in Deutschland S. 71—73.

Dagegen faßt Bornemann selbst die Stellung des Richters an anderem Orte so auf:

„Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. (L. 17 D. 1, 3). Dabei dürfen aber die Richter nicht vergessen, daß sie nicht zur Gesetzgebung, sondern nur zu deren Anwendung berufen sind, daß sie sich also auf ein efferre beschränken müssen, nicht aber ein inferre anmaßen dürfen." System I, S. 68.

Wie es aber mit den Controversen steht, beweist die folgende Aeußerung Bornemann's:

„Seit dem Erlaß vom 1. August 1836 sind, abgesehen von den das Strafrecht betreffenden Rechtsfeststellungen, mehr als 2600 Präjudizien in Formeln gebracht und öffentlich bekannt gemacht worden. Diese unerfreulich große Zahl der Präjudizien möchte wesentlich dem Umstande zuzuschreiben sein, daß das Obertribunal selbst sich seine quasi prätorische Stellung und die hohe Bedeutung der Präjudizien nicht sofort in vollem Umfange klar gemacht hat." Rechtsentwickelung S. 75.

Unter diesen Umständen muß die Stellung des Notars, der täglich das bestehende Recht anzuwenden hat, in Altpreußen gewiß mit nicht geringen Schwierigkeiten zu kämpfen haben. Um der Verantwortlichkeit zu entgehen, muß er die Parteien über die Zweifel belehren, die ihrem Rechtsgeschäft entgegenstehen, und jemehr derartige Belehrungen die Urkunde enthält, destomehr verliert sie an Glauben und Haltbarkeit. (Vgl. §. 133.)

III. Rheinpreußisches Recht.

A. Allgemeine Grundsätze.

§. 375.

Das B. G. B. enthält in den Art. 1156—1164 einzelne, im Wesentlichen dem röm. R. entlehnte Regeln für die Auslegung der Verträge, welche auf jene der übrigen Rechtsgeschäfte und der Gesetze, insofern sie auf der Natur einer Willenserklärung überhaupt beruhen, analoge Anwendung finden.[1])

Diese einfachen Regeln sind im Wesentlichen nur Anwendungen des Grundsatzes, daß man überall zumeist die Absicht der Parteien zu berücksichtigen habe.[2])

Einer besonderen Erwähnung bedarf der Art. 1162, nach welchem ein Vertrag im Zweifel wider denjenigen ausgelegt wird, der sich etwas ausbedungen und zum Vortheil dessen, der die Verbindlichkeit übernommen hat.[3]) Dieser Artikel gründet sich auf die allgemeine Regel des Art. 1315, daß derjenige, welcher die Erfüllung einer Verbindlichkeit fordert, diese beweisen muß.[4]) Jedoch ist auch in Rheinpreußen häufig auf die Regeln des röm. und gem. R. und zwar sowohl bei Auslegung der Gesetze, als der Willenserklärungen zurückzugehen.

Besonders zu berücksichtigen sind bei Auslegung der Gesetzbücher das ältere Recht, die Berathungen im Staatsrathe, die Bemerkungen des Tribunats und die Reden vor den gesetzgebenden Versammlungen.[5])

B. Anwendung.

Einzelne Fälle.

§. 376.

Bei der hohen Wichtigkeit dieser Materie für das Notariat dürfte eine Auswahl aus der reichhaltigen Jurisprudenz über die Auslegung zweifelhafter Willenserklärungen nicht unwillkommen sein.

1. Die grammatische Auslegung wird als Regel anerkannt.

a. Rhein. Arch. IX, 1, 262: „Das Vermächtniß einer Schatulle mit Allem, was darin ist, begreift auch eine beim Ableben des Testators darin vorgefundene Obligation:"

---

[1]) Zachariä I, §. 40, Na. 1.

[2]) B. G. B. 1156.

[3]) Eine besondere, dem röm. R. (§. 396) entlehnte Anwendung enthält der art. 1602 B. G. B.

[4]) Marcadé art. 1162, Nr. 471, 472.

[5]) Ausführlich handelt über den respectiven Werth dieser Auslegungsmittel Windscheid von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte S. VI ff.

„J. E., daß dem wörtlichen und unzweideutigen Ausdruck jener Verfügung zufolge, der Appellantin der ganze Inhalt der Schatulle zugedacht, und davon nichts ausgenommen worden;

daß, wenn also diese Willenserklärung dennoch in einem eingeschränkten Sinne genommen werden sollte, sich dieses entweder auf bestimmte gesetzliche Vorschriften, oder auf solche Thatsachen stützen müßte, woraus eine andere Willensmeinung deutlich erhellte;

daß die Bestimmung des Art. 536 B. G. B., wonach bei dem Verkauf oder der Schenkung eines Hauses „mit Allem was sich darin befindet,"— baares Geld, Aktiven und andere Rechte, worüber die Urkunden sich darin befinden, nicht als mitbegriffen anzusehen sind, — im gegenwärtigen Falle durchaus keiner analogen Anwendung fähig ist, da ein Haus einen selbstständigen Werth hat, und als Immobile mit den dazu gehörigen Pertinenzien und darin enthaltenen Mobilareffekten in einem sehr natürlichen Gegensatze gegen die übrigen Theile einer Vermögensmasse steht;

daß dagegen eine mit ihrem gesammten Inhalt vermachte Schatulle eben nur durch diesen Inhalt einen Werth hat, und gerade ein Behältniß solcher Art ist, worin vorzugsweise Geld, Kleinodien und werthvolle Papiere verwahrt zu werden pflegen u. s. w."

Ebenso Rhein. Arch. XII, 2, 21 (Cass. Hof).

b. Rhein. Arch. XXVIII, 1, 1 (reformatorisch): „Der in einem Testamente gebrauchte Ausdruck: „Kinder" begreift nicht die Enkel in seitlicher Linie:"

„J. E., daß in Auslegung der Verfügungen letzten Willens von der Bedeutung der Worte nicht abgegangen werden darf, es ergebe sich dann offenbar aus dem Testamente, daß der Testirer mit der eigenthümlichen Bedeutung der Worte einen anderen Sinn verbunden habe;

daß allerdings die lateinische Sprache Röm. Gesetze unter die Benennung: liberi, nicht nur Abkömmlinge des ersten Grades, sondern auch der weitern Grade bis zu dem trinepos aufnimmt (L. 220, pr., 1, 51 D. de verb. sign. 50, 16; L. 10, §. 7, D. de gradib. et. adfinib. 38, 10, etc.);

daß weder ein Gesetz noch der gemeine Sprachgebrauch dem deutschen Worte: Kinder eine Bedeutung beigelegt hat, welche die Abstammung des ersten Grades überschreitet;

daß der Inhalt des Testamentes nicht die mindeste Spur einer Abweichung von der eigenthümlichen Bedeutung des Wortes: Kinder, darbietet;

daß die alleinige, aus dem verwandtschaftlichen Verhältnisse hergenommene Muthmaßung die Ersetzung einer Verfügung zu Gunsten des Enkels nicht rechtfertigen kann u. s. w."

Im entgegengesetzten Sinne ward das Wort „Kinder" gedeutet Rhein. Arch. XLIX, 1, 230 f. (bestätigend):

„J. E., daß das Wort „Kinder" in seiner engeren Bedeutung allerdings nur die Descendenten ersten Grades bezeichnet, daß in dessen weiterer Bedeutung aber auch die Enkel darunter begriffen sind, wie auch im Sprachgebrauch der Römer unter dem Worte liberi die Enkel mit verstanden werden konnten (L. 220 D. 50, 16);

Daß daher dadurch, daß die in dem Testamente der Wilhelmine Oerkermann vom 5. Juli 1838 getroffene Verfügung wörtlich nur auf sämmtliche Kinder der Wittwe Sondern lautet, die Enkel der letzteren an

sich noch nicht für ausgeschlossen zu achten sind, es sich vielmehr nur fragt, ob das Wort „Kinder" im Sinne der Testirerin in der engern oder weitern Bedeutung zu nehmen sei;

J. E., daß nun zwar dafür, daß dasselbe in der engern Bedeutung gebraucht worden sei, angeführt werden kann, daß zur Zeit der Testamentserrichtung überall nur Kinder ersten Grades vorhanden waren, die Testirerin daher auch bei ihrer Verfügung damals wohl nur solche vor Augen gehabt habe;

Daß inzwischen hieraus noch keineswegs die Schlußfolge abzuleiten ist, daß die Testirerin nicht an den Fall gedacht haben könnte, daß bei ihrem Ableben möglicher Weise auch Enkel vorhanden seien und daß sie diese von ihrer Begünstigung habe ausschließen wollen;

Daß sich namentlich mit gleichem Rechte annehmen läßt, daß sie von dem weitesten Umfang des Wortes „Kinder" ausgehend, der Ansicht gewesen sei, auch für eine solche Gestaltung der Familie ihre Willensmeinung zu Gunsten der Enkel ausreichend an den Tag gelegt zu haben;

Daß auf der andern Seite aber für die Annahme, daß die Testirerin den verwandtschaftlichen Gefühlen zuwider die bei ihrem Ableben vorhandenen Enkel ihrer Schwester, der Wittwe Sondern, von ihrer Freigebigkeit auszuschließen beabsichtigt habe, nicht die entferntesten Anhaltpunkte geboten sind; daß vielmehr aus dem Umstande, daß in der fraglichen Verfügung die Personen nicht einzeln, nach Zahl, Namen und Grad bezeichnet sind, das Legat vielmehr nur den sämmtlichen Kindern der Schwester vermacht ist, so wie daraus, daß die Testirerin bei ihrer Disposition zum Vortheil der einzelnen Stämme ihrer Geschwister die gesetzliche Theilungsweise ab intestato befolgt hat, und dabei offenbar nur durch die verwandtschaftlichen Gefühle geleitet worden ist, mit Recht geschlossen werden darf, daß ihrer Intention gemäß auch die Enkel ihrer Schwester in der gesetzlichen Weise zu dem Legate berufen sein sollen."

Vom Standpunkt der grammatischen Auslegung aus dürfte die erste Entscheidung den Vorzug verdienen. (Vgl. aber unten Nr. 4.)

c. Rhein. Arch. XXXIV, 1. 154 f. (reformatorisch): „Ein Ehegatte ist zwar befugt, zu Gunsten des andern auch über den Nießbrauch des der Verfügung entzogenen Theils zu disponiren, wenn er aber im Testamente bestimmt, daß sein Ascendent seinen Pflichttheil unverletzt erhalten solle, so kann die gleichzeitige Ernennung des andern Ehegatten zum Universalerben nicht als eine Disposition über den Nießbrauch jenes Pflichttheils angesehen werden."

2. **Bei mehrdeutigen Ausdrücken ist auf die in den Gesetzen angenommene Bedeutung derselben vorzügliche Rücksicht zu nehmen.**

a. Rhein. Arch. XV, 1, 41 (reformatorisch):

„J. E., daß die Testirerin, nachdem sie dem M den Preis eines von ihr verkauften Hauses vermacht hatte, in ihrem spätern Testamente dem Ankäufer die Hälfte jenes Preises vermachte: „ — so daß derselbe meinen Erben annoch 800 Rthlr. vom Kaufpreise auszukehren haben soll;"

daß 1) wenn die Testirerin den M unter dem Ausdrucke: „meinen Erben" verstanden hätte, sie wohl besser die mit „so daß" anfangende Phrase ganz weggelassen, jedenfalls aber den M gerade zu benannt haben würde;

daß 2) die Mehrzahl „meinen Erben" mit der Behauptung: daß hierunter nur der M. zu verstehen sei, in grellem Widerstreit steht, dagegen mit dem Dasein der Appellanten als mehrerer Erben der Testirerin ganz übereinstimmt;

daß 3) der Ausdruck: „Erben" nach dem B. G. B. nicht auf Legatare unter particulärem Titel, wie es M war, sondern außer den Intestat-Erben höchstens nur auf universale Legatare und auf Legatare unter universalem Titel anwendbar ist u. s. w."

b. Rhein. Arch. XXV, 1, 246 (reformatorisch): „Unter dem von einem Testirer gebrauchten Ausdrucke „Repräsentanten" des Legatars sind nicht des Letztern Erben überhaupt, sondern blos dessen Deszendenten zu verstehen:"

„J. E., daß nach gesetzlichem und gemeinem Sprachgebrauche die Repräsentation in Erbfolgen und Vermächtnissen die Einrückung in niederern Graden lebender Abkömmlinge in höhere Grade verstorbener Aszendenten bezeichnet u. s. w."

c. Rhein. Arch. XXVI, 1, 12 (reformatorisch): „Unter dem, von einem Testirer gebrauchten Ausdrucke: „die nächsten Verwandten von meiner Seite" sind diejenigen zu verstehen, welche das Gesetz als nächste Verwandte durch Geburt oder durch Stellvertretung zur Erbfolge beruft, nicht aber die nächsten Verwandten nach der Zahl der durch die Generationen bestimmten Grade."

„J. E., daß die gesetzliche Ordnung der Erbfolge so lange beibehalten werden muß, als nicht erhellt, daß durch eine Verfügung letzten Willens davon abgegangen sei;

daß nichts andeutet, daß der Testator andere Verwandten von seiner Seite als diejenigen verstanden habe, welche als nächste Verwandte durch Geburt oder durch Stellvertretung das Gesetz zu seiner Erbfolge berufen hat;

daß ebenfalls in dem gemeinen Sprachgebrauche die gesetzlichen Erben mit der Benennung der nächsten Verwandten bezeichnet zu werden pflegen u. s w."

d. Rhein Arch. XXVII, 1, 163 (bestätigend):

„J. E., daß die Absicht des Testators augenfällig dahin ging, die Intestat-Erbfolge seiner Geschwister-Kinder und deren Kinder dahin abzuändern, daß die Geschwister-Kinder nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen erben, die sämmtlichen Kinder eines jeden vor dem Testator verstorbenen Geschwisterkindes den Antheil ihres verstorbenen Parens erhalten sollen;

daß daher anzunehmen ist, der Testator habe unter dem Ausdruck Kinder alle diejenigen Kinder verstanden, welche ihren Vater oder ihre Mutter beerben;

daß nun aber die N (Geschwisterkind) unter der Herrschaft des allg. Landrechts verstorben ist, und also ihre uneheliche Tochter ein gleiches gesetzliches Erbrecht mit den ehelichen Kindern hatte."

e. Rhein. Arch. XXVII, 1, 189 (bestätigend):

„J. E., daß in Fällen, wie gegenwärtig, wo der auf dem Hofgute zu R befindliche Viehstand und alle zum Wirthschafts-Inventar daselbst gehörige Gegenstände im Art. 524 des B. G. B. (unter dessen Herrschaft das Testament sein Dasein erhalten und der Erbfall sich zugetragen hat) den Immobilien ausdrücklich zugezählt werden, eine bloß menschliche Vermuthung, als habe dennoch der Testirer, als er seiner Gattin die sämmtlichen Mobilien in dem Haus und Hof zu R legirte, eine vom Gesetz abweichende Absicht gehabt, zurückstehen muß."

3. Die vorerwähnten Elemente der Auslegung müssen aber zurücktreten, wenn die besondere Fassung und der ganze Zusammenhang der Willenserklärung auf eine andere Absicht des Verfügenden schließen lassen.

So ward zwar Rhein. Arch. IX, 1, 67 (bestätigend) folgende Verfügung eines Testaments:

„Ich setze meine sämmtlichen Kinder zu meinen Erben ein, jedoch mit der Einschränkung, daß meine Kinder zweiter und dritter Ehe $^1/_4$ des mir nach dem Art. 913 des B. G. B. zu schenken erlaubten Vermögens vorab erhalten sollen,"

ihrem Wortverstande nach ausgelegt:

„a. J. E., daß zwar der Testator vorher angeführt hatte, daß seine Tochter erster Ehe gegen ihre Halbgeschwister sehr begünstigt, mithin nichts billiger sei, als daß seine Kinder zweiter und dritter Ehe alle Vortheile erhielten, welche ihm das Gesetz erlaube, ihnen zuzulegen; woraus allerdings eine Vermuthung entsteht, daß in der darauf folgenden Erbeinsetzung wirklich der Wille des Testators gewesen sei, den Kindern zweiter und dritter Ehe den ganzen disponiblen Vermögenstheil id est $^1/_4$ seines sämmtlichen Vermögens zuzusichern;

J. E. jedoch, daß der Testator unmittelbar nach der erwähnten Erbeinsetzung wieder zum Vortheil seiner Ehefrau über ein Kindestheil verfügt, mithin seinen Worten zuwider diesen Kindern entzogen hat; daß es auch demselben als einem Rechtsgelehrten und Notar nicht unbekannt sein konnte, wie er, nachdem er ein volles Viertel seines Vermögens durch ein einziges Vermächtniß an seine Kinder zweiter und dritter Ehe erschöpft hatte, nun nicht mehr zum Vortheil seiner Ehefrau noch weiter über ein Kindestheil hätte verfügen dürfen; daß daher, da der Testator dennoch zu einer solchen Disposition fortschritt, sogar weiterhin noch mehrere andere Vermächtnisse folgen ließ, eine fast ebenso wirksame Vermuthung entsteht, der Testator sei es sich recht bewußt gewesen, daß er durch den extrahirten Passus nur über $^1/_4$ des disponiblen Vermögentheils verfügt habe;

J. E. übrigens, daß bei dem Entgegenstehen beider Vermuthungen dem fragl. Passus um so mehr derjenige Sinn beigelegt werden muß, welcher einer grammatikalischen Auslegung entspricht, als auch nur in diesem Sinn die Möglichkeit vorhanden war, daß alle einzelne Vermächtnisse aufrecht erhalten würden."

Dagegen ward Rhein. Arch. XLII, 1, 182 (reformatorisch) die ganz ähnliche Verfügung eines Ehevertrages, daß die (zweite) Ehefrau für den

Fall der kinderlosen Ehe „einen vierten Theil des Vermögens eigenthümlich erhalten sollte, worüber der Ehemann zu verfügen mächtig sei," im entgegengesetzten Sinne gedeutet:

b. „J. E., daß die Worte des Ehevertrages unter Berücksichtigung des Umstandes, daß H bei dessen Abschluß nur ein Kind aus seiner ersten Ehe hatte, und daß den Contrahenten, sowie dem instrumentirenden Notar die Bestimmungen des Art. 1094 B. G. B. nicht unbekannt waren, nicht wohl anders auszulegen, als daß derselbe seiner Ehefrau für den Fall des Ueberlebens 1/4 an seinem eigenthümlichen Vermögen zusichern wollte; daß hiemit auch die Worte, deren sich die Contrahenten bedient, in vollkommenem Einklange stehen, (?) indem der Ausdruck „worüber" auf den ganzen vorhergehenden Passus, mithin auf das Viertheil des Vermögens zu beziehen, und jedenfalls die Contrahenten, wenn sie nur den vierten Theil jenes Viertels im Auge gehabt, bei einer so ungewöhnlichen Bestimmung sich deutlicher ausgedrückt haben würden."

c. Rhein. Arch. XIII, 1, 27 (reformatorisch): „Wenn ein Testator sagt, daß er den Einwohnern eines bestimmten Dorfes ein Vermächtniß hinterlasse, so sind hiedurch nicht die einzelnen Einwohner des Dorfes berufen, sondern es ist damit die Dorfgemeinde bedacht:"

„Der Testator hat weder über die Art der Theilung dieses Vermächtnisses, noch überhaupt über die Theilung selbst etwas bestimmt, und daher ist mit Grund zu schließen, daß es seine Absicht gewesen, dem Vermächtnisse eine ewige Dauer zuzusichern. Wenn man dieses nicht annimmt, so geräth das Vermächtniß selbst rücksichtlich der Personen, welche als singuli dazu berufen sein möchten, in eine unauflösbare Verwickelung. Es ist aber eine anerkannte Rechtsregel, daß jedes Geschäft so ausgelegt werden muß, daß es aufrecht erhalten werde. Wenn das Vermächtniß den einzelnen Einwohnern zugedacht worden wäre, so würde der Testator auch wohl eine Vorsorge dafür getroffen haben, wie die demselben beigefügte Last durch die Einzelnen erfüllt werden solle. Endlich ist eine ähnliche Verfügung der immerwährenden Dauer des Vermächtnisses in dem von dem Testator den Armen (aux pauvres de Werth) zugedachten Geldvermächtnisse enthalten."

4 Die Absicht des Verfügenden ist selbst dann als Bestimmungsgrund der Auslegung festzuhalten, wenn auf diese Weise einzelnen Ausdrücken ein ungewöhnlicher uneigentlicher, ja selbst unrichtiger Sinn beigelegt werden muß.

a. So wurden Rhein. Arch. IX, 1, 262 in folgender Verfügung: »Je promets à B cent écus, si elle se trouve à mon service à mon décès,« und in dem späteren Nachtrage: »De plus je lui donne ma chatoulle avec tout cequ'elle renferme; elle peut disposer de toute ma garderobe et de mon linge«

wahre Vermächtnisse erkannt:

„J. E., daß die Wirkung der ersten Verfügung ausdrücklich von dem Tode der Erblasserin abhängig gemacht ist, und die anderntheils wegen ihrer Verbindung theils wegen ihres Inhalts nur auf denselben Zeitpunkt bezogen werden kann;

daß es also nach Art. 895 u. 967 des B. G. B. gleichgültig ist, ob die Erblasserin diejenigen Vortheile, welche sie der Appellantin zugedacht hatte, derselben als Vermächtnisse oder unter welchen andern Benennungen hinterließ."

Ebenso Rhein. Arch. XII, 2, 21 (Cass.=Hof):

„J. E., daß der erste Akt nach der im Art. 894 des B. G. B. enthaltenen Definition einer Schenkung unter den Lebenden, nicht als eine solche Schenkung angesehen werden kann;

daß er offenbar eine, obgleich bedingte Disposition auf den Todesfall zu Gunsten der B enthält; daß es hierbei auf die Worte nicht ankommt, deren sich die Disponentin bedient hat, Art. 967 B. G. B.;

daß es sich ebenso mit dem zweiten Akte verhält; daß derselbe in unmittelbarer Verbindung mit dem ersten steht, sich an denselben anschließt, gewissermaßen in einer und derselben Form abgefaßt ist."

b. Rhein. Arch. X, 1, 268 (bestätigend): „Wem ein Vermögen der Art hinterlassen, daß er es „gänzlich erben, haben und zeitlebens behalten soll," ist, ungeachtet des Wortes „erben" (zumal, wenn der Zusammenhang dieses bestärkt) als Nutznießer und nicht als Erbe anzusehen, und derjenige, welchen dieselbe Verfügung aufruft, nach dem Tode jenes das Vermögen zu erwerben, ist als direkt instituirt zu betrachten."

c. Rhein. Arch. XII, 1, 204 (reformatorisch):

„J. E., daß bereits am 4. Juni 1822 der Testator den Kaufpreis des vermachten Hauses an den Käufer vollständig ausbezahlt hatte;

daß demnach, wenn er den Legatarien in seinem Testamente v. 8. Febr. 1822 die Verbindlichkeit auferlegte, den noch rückständigen Kaufpreis im Betrage von 1200 Thlr. zu bezahlen, insofern er selbst denselben vor seinem Absterben nicht bezahlt haben würde, diese Disposition durchaus keinen Gegenstand gehabt haben würde, wenn der Testator unter der Benennung von Kaufpreis nicht etwa das von ihm zur Tilgung desselben bei H aufgenommene Kapital von 1200 Thlr. verstanden hätte; wie es denn ohnehin in den Begriffen des gemeinen Mannes liegt, die aus einer zur Bezahlung eines Grundstückes aufgenommene Geldsumme entstandene Schuld mit dem Kaufpreise selbst zu verwechseln; daß aber bei testamentarischen Verfügungen eben so sehr auf den Willen des Testators, als auf die Worte der Verfügungen gesehen werden muß, wenn aus den letzteren allein entweder überhaupt kein Sinn in die letzte Willensmeinung zu bringen, oder aber eine sonst nicht aufzulösende Zweideutigkeit vorhanden sein würde u. s. w."

d. Rhein. Arch. XVIII. 1. 257 (reformatorisch):

„J. E., daß im §. 2 des Heirathsvertrags die Liberalität, welche die Braut dem Bräutigam zusichert, zwar dahin ausgesprochen ist, daß sie ihm 1/4 ihres sämmtlichen Vermögens in Eigenthum vermache; daß jedoch dieser Ausdruck „Vermachen" keineswegs der Disposition bei dem übrigen Inhalte derselben den Charakter einer Schenkung unter Lebendigen zu benehmen vermag; daß aus dem im Eingange des §. 2 gebrauchten Ausdrucke: „die Braut mag vor oder nach dem Bräutigam zu sterben kommen, auf jeden Fall, wenn aus bestehender Ehe Kinder im Leben hinterlassen

werden," so wie aus den Schlußworten: „jedoch mit Vorbehalt der Leibzucht in diesem 1/4, wenn sie (die Braut) selbst die Letztlebende sein würde," deutlich hervorgeht, daß die Braut eine unter Art. 1092 B. G. B. zu subsumirende Schenkung unter Lebendigen zu machen beabsichtigt hat, bei welcher zwar ihr, oder ihres Bräutigams Ableben in Betracht zu ziehen sei, jedoch in keiner andern Beziehung als der, daß erst bei dem Ableben des einen oder des andern Paziscenten festgesetzt werden konnte, ob die Bedingung, an welche die Schenkung geknüpft war, daß nämlich bei Auflösung der Ehe Descendenz aus derselben am Leben sein müsse, eingetreten sei."

e. Rhein. Arch. XLIX, 2, A, 7, f: „Die Verfügung eines Testaments, welche der Testator nicht gewollt hat, wird für nicht geschrieben erachtet. — Insbesondere, hat der Testator Jemanden als „Universalerben" bezeichnet, so tritt dennoch keine Universalerbfolge ein, wenn es lediglich des Testators Wille war, dem Eingesetzten gewisse specielle Vortheile zuzuwenden. — Der Instanzrichter hält sich in den Gränzen der erlaubten Auslegung, wenn er durch Würdigung der im Testamente enthaltenen Verfügungen zu der Feststellung gelangt, daß für den als „Universalerben" Bezeichneten keine Universalsuccession eintreten soll." —

5. Bei unzweifelhafter Absicht kann es daher auch kein Bedenken haben, einzelne ausgelassene Worte zu ergänzen.

a. Rhein. Arch. XV, 1, 216 (reformatorisch): „Die Worte: „Ich setze in den Fall, daß meine Ehefrau mich und unser krankes Kind überleben wird, zur einzigen Erbin meines ganzen Vermögens ein," enthalten eine gültige Erbeinsetzung:"

„J. E., daß, obgleich bei jener Erbeseinsetzung keine Person wörtlich benannt worden, auch dabei jedes Beziehungswort auf eine vorgenannte Person mangelt, die zum Erben eingesetzte Person dennoch hinreichend bezeichnet ist, indem die vorangehende Bedingung, daß die Ehefrau die überlebende sein soll, nur alsdann einen erklärbaren Grund und Sinn hat, und sich nur alsdann auf eine vernünftige Weise mit der darauf folgenden Erbeseinsetzung in Verbindung bringen läßt, wenn die Ehefrau als zur Erbschaft berufen betrachtet wird, welches um so mehr ohne Gefahr eines Irrthums geschehen kann, und folglich geschehen muß, als der Testator sich des Ausdrucks Erbin bedient hat, und in dem Testamente von einer sonstigen weiblichen Person nicht die Rede ist;

daß hierzu sich noch der besondere Umstand gesellt, daß die Ehefrau vor dem nämlichen Notar, und an dem nämlichen Tage unter der nämlichen Bedingung ihren Ehemann zu ihrem einzigen Erben eingesetzt hat u. s. w."

b. Rhein. Arch. XLIX, 2, A, 17 (App.-G. H.):

„J. E., daß in Betreff des Art. 7 des Testaments mit Rücksicht darauf, daß der Testator die darin genannten Güter seiner Frau nicht zuwenden wollte, seine Intestaterben aber in einer Weise in diesem Art. genannt sind, die keinen Zweifel darüber bestehen läßt, daß sie die Begünstigten sein sollten, von einer unstatthaften Ergänzung des Testaments keine Rede sein kann, daß vielmehr blos durch Hülfe der Interpretation

die durch Auslassung des Fürwortes „denselben" allerdings mangelhafte Disposition ihr vollständiges Verständniß erlangt."

Anders verhält es sich, wenn durch die Auslassung ein Zweifel über die wahre Meinung des Verfügenden entsteht.

c. Rhein. Arch. XVI, 1, 215, 222 (bestätigend): „Ein in einem olographischen Testamente enthaltenes Vermächtniß ist ungültig, wenn die demselben beigefügte Beschränkung ganz unleserlich ist:"

„J. E., daß durch den unleserlichen Theil des streitigen Testaments („Ich vermache meinem Neffen S mein ganzes Vermögen, jedoch sollen —") der übrige damit zusammenhängende Theil der Verfügung in Ansehung des Umfangs in Ungewißheit geräth, und also der Mangel des wesentlichsten Erforderniffes, des gewissen Willens, der Vollziehung dieses Testaments entgegensteht."

Am weitesten ging der rhein. Appellhof in einem Erkenntnisse, welches, der besonderen Umstände des Falles und des favor testamenti ungeachtet, schwerlich Beifall verdienen dürfte:

d. Rhein. Arch. XXXI, 1, 46: „Die irrige Bezeichnung derjenigen Person, welche der Testator zu begünstigen beabsichtigt, schadet der Gültigkeit der Disposition nicht, wenn übrigens aus dem Testamente selbst sich mit hinreichender Gewißheit ergiebt, welche Person der Testator zu begünstigen Willens war:"

„J. E., daß nach dem wörtlichen Inhalte des Testamentes die Deszendenten der verstorbenen zwei Schwestern des H T, namentlich der Gertrud T und der Anna Maria T zu dem fragl. Legate berufen sind; daß die Gertrud T bereits 60 Jahre vor Errichtung des Testaments unverehelicht und ohne Deszendenten zu hinterlassen, verstorben ist;

daß aber die Erklärung der Testirerin, sie wolle mit Rücksicht darauf, daß ihr verstorbener Ehemann ihr sein ganzes Vermögen zugewendet habe, dessen nächsten Anverwandten eingedenk sein, verbunden mit dem Umstande, daß die Testirerin die Namen der männlichen Aszendenten der Berufenen gar nicht zu wissen erklärte und dadurch an den Tag legte, daß sie sich um die Namen der Verwandten ihres Mannes nicht eben viel bekümmert hatte, mit genügender Bestimmtheit darauf hinweiset, daß bei Auslegung der fragl. Verfügung nicht auf die Namen, sondern auf die Bezeichnung der nächsten Verwandten des H T, der Deszendenz seiner zwei Schwestern das Gewicht zu legen ist, und daß, da außer den Deszendenten der Anna Maria T seit langer Zeit nur noch Deszendenten der Maria Katharina T existiren, diese neben jenen das Legat empfangen sollen."

Das Landgericht zu Cöln hatte in entgegengesetztem Sinne erkannt:

„J. E., daß, wenn die von dem Testator zur Bezeichnung des Erben oder Legatars gemachten Angaben nicht alle, sondern nur theilweise auf eine bestimmte Person passen, (und) durch die Bezeichnung für sich allein oder doch in Verbindung mit andern faktischen Verhältnissen, der durch den Ausdruck entstandene Zweifel beseitigt werden kann, unbedenklich der durch Interpretation gefundene Wille des Testators aufrecht erhalten werden soll; daß aber, wenn die von dem Testator zur Bezeichnung des Erben oder Legatars gemachten Angaben alle auf eine bestimmte

Person passen, und gleichwohl aus andern konkurrirenden Umständen hervorgeht, daß der Testator nicht die von ihm genannte Person, sondern einen Dritten zum Erben oder Legatar habe einsetzen wollen, die durch Interpretation gefundene Willensmeinung zwar die Erbeseinsetzung oder das Vermächtniß wirkungslos machen, nicht aber die Wirkung haben kann, daß der Dritte rechtlich befugt wäre, die Erbschaft oder das Vermächtniß in Anspruch zu nehmen;

daß der nicht ausgesprochene Wille für sich allein zur Errichtung des Vermächtnisses nicht hinreicht, da nirgendwo im Rechte die stillschweigende Ernennung eines Erben oder Legatars anerkannt ist (Vgl. §. 29 J. de legatis II, 20 mit L. 9 pr. D. de hered. inst. 28, 5) u. s. w."

e. In demselben Sinne, wie hier das Landgericht, entschied der rhein. Appellhof XLIX, 2, A, 17:

„J. E., daß es zur Existenz einer gültigen letztwilligen Disposition nicht genügt, daß der Wille des Verstorbenen eine bestimmte Person für den Todesfall zu bedenken, in irgend einer Weise sich unzweifelhaft feststellen läßt, daß dieser Wille vielmehr in dem Testamente ausgesprochen sein muß, und es daher die Aufgabe des Richters nur sein kann, die Bestimmungen des Testamentes auszulegen, nicht aber dieselben zu ergänzen, wenn auch solche Ergänzungen erweislich der Absicht des Testators entsprechen möchten."

6. Da die Auslegung der Willenserklärungen von rein factischen Momenten abhängt, so unterliegt die Feststellung der Instanzrichter nicht der Censur des Cassationshofes.[1])

Viele Beispiele der Auslegung werden im Fortgange des Handbuchs noch anzuführen sein. Die Sammlungen der gerichtlichen Entscheidungen sind voll von Fällen, wo namentlich die Auslegung von Notarialacten den Gegenstand der Processe bildete, und legen es so fast auf jeder Seite dem Leser nahe, wie unendlich wichtig eine klare, bestimmte und dem wahren Willen des Verfügenden, sowie des Gesetzes eng sich anschließende Fassung der Notarialacte für den gesammten rechtlichen Verkehr ist. (Vgl. §§. 82—88.)

C. Stellung des Richters.

§. 377.

Der Richter, der unter dem Vorwande, daß das Gesetz den vorgetragenen Fall unberührt lasse, daß es dunkel oder unzulänglich sei, ein Urtheil zu sprechen sich weigert, kann als der Justizverweigerung schuldig gesetzlich verfolgt werden.[1])

Es ist den Richtern verboten, mittelst einer allgemeinen Verfügung, die

---

[1]) Rh. Arch. III, 2, 53, IV, 2, 113, XLIII. 2, A, 87 ff., XLIX, 2, A, 27.

[1]) B. G. B. 4.

zur Vorschrift dienen soll (wie früher in Frankreich die Parlamente durch ihre arrêts de reglement), die ihnen vorgelegten Rechtshändel zu entscheiden.[2]) Deshalb cassirte der Revisionshof durch Erkenntniß vom 3. Februar 1840 im Interesse des Gesetzes eine reglementarische Verordnung eines Friedensrichters, durch welche derselbe die Fälle bestimmt hatte, in welchen die Parteien persönlich erscheinen müssen.[3]) Aus dem Art. 5 des B. G. B. ist die Folgerung zu ziehen, daß die gerichtlichen Erkenntnisse kein Gewohnheitsrecht begründen können.[4]) Sie bilden aber eine große Autorität. Dieses ist vorzugsweise bei den Entscheidungen des rheinischen Revisions- und Cassationshofs der Fall, welcher durch Gesetz vom 17. März 1852[5]) auf Grund des Art. 92 der Verfassung mit dem Königl. Ober-Tribunal als eigener Senat verbunden wurde. An die Stelle der rheinpreußischen Revisionshöfe zu Coblenz und Düsseldorf war durch Cab. O. v. 21. Juni 1819 der Revisions- und Cassations-Hof zu Berlin getreten, bei welchem das durch Verordnung des Generalgouverneurs des Mittelrheins v. 6. Mai 1814 eingeführte Verfahren gilt.[6]) Nach §. 5 entscheidet derselbe, wenn das Cassationsgesuch für begründet gehalten wird, in Civilsachen selbst in letzter Instanz. Die Cab. O. vom 8. Juli 1834[7]) sanctionirte seine Praxis, nach erfolgter Cassation eines Urtheils, die Hauptsache, die er zu seiner materiellen Entscheidung factisch noch nicht hinreichend vorbereitet findet, an die Instanzgerichte zur Instruction und zum Erkenntniß zurück zu verweisen und legte letzteren die Verpflichtung auf, nach den vom Revisions- und Cassations-Hofe festgesetzten Rechtsgrundsätzen und Normen zu verfahren und zu erkennen.[8])

---

[2]) B. G. B. 5.

[3]) Volkmar die Jurisprudenz des rhein. Cass. H. S. 188.

[4]) Zachariae I, S. 38, Na. 6.

[5]) G. S. S. 73.

[6]) Lottner I, Nr. 70.

[7]) G. S. S. 89.

[8]) Vgl. Ges., das Cassationsverfahren in Civilsachen bei dem rhein. Rev.- und Cass.-Hofe betreffend, vom 13. October 1843, G. S. S. 334 und Rhein. Arch. XLVI, 2 A, 16.

Berichtigungen.

Seite	44 Zeile	6	lies:	„Codicis“ statt: Corporis.
„	45 Nota	6	„	„Titl. 12“ statt: Titl. 2.
„	47 „	16	„	„30. Sept.“ statt: 23. Sept.
„	48 Zeile	10	„	„Verordnung“ statt: Ordnung.
„	49 „	11	„	„Gesetz, §. 23.“ statt: (§. 23.)
„	„ „	12	„	„1833[25])“ (als Note) statt: Note 25, Z. 24.
„	„ Nota	25	„	„G. S. S. 297.“ statt: N. O. §. 36.
„	56 Zeile	9	„	„5. Würtemberg. §. 55. Literatur. Für das jetzige Notariat: von Zeitter, Carl Friedr. Handbuch über die Behandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Würtemberg. Tübingen 1844, Osiander'sche Buchhandlung. Kappler Handbuch. Beide sehr geschätzte Werke enthalten ausführliche wissenschaftliche Darstellungen.“
„	130 „	10	„	„Der Anfang“ statt. Der Antrag.
„	299 „	16	„	„Die Verwaltung und die damit nach dem Testamente verbundenen Verpflichtungen, namentlich auch zur Herausgabe“ u. s. w.
„	314 vor §.	294	„	„A. Jurisprudenz in den drei Rechtsgebieten.“
„	326		„	„Na. 1, 2, 3, 4“ statt: 1, 1, 2, 3.

Inhaltsverzeichniß des ersten Buchs.

Erstes Capitel.
Das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Erster Abschnitt.
Geschichtliches bis zur Gegenwart und Literatur.

Zweiter Abschnitt.
Anwendung der Rechtsregeln.

Erste Abtheilung.
Allgemeine Grundsätze.

Zweite Abtheilung.
Collision der Rechtsregeln in Betreff des Orts.

Dritte Abtheilung.

Collision der Rechtsregeln in Betreff der Zeit.

Dritter Abschnitt.

Auslegung.